

Acción de Tutela.

Rad: 6886131030022020-00057-00

Fallo Primera Instancia

**DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL
REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**JUZGADO SEGUNDO (02) CIVIL DEL CIRCUITO
VÉLEZ - SANTANDER,**

Vélez, siete (07) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Acción de Tutela

Radicado: 6886131030022020-00057-00

Accionante: MARÍA TERESA AVILA GONZALEZ.

Accionado: FIDUAGRARIA Y OTROS.

Fallo Primera Instancia.

I – OBJETO DEL PRESENTE

Procede el despacho a decidir la acción de tutela interpuesta por MARÍA TERESA AVILA GONZALEZ, contra FIDUAGRARIA.

II – ANTECEDENTES

2.1. La demanda.

La señora LIBIA DEISY ABAUNZA AVILA identificada con CC 63.292.609, interpone acción de tutela de forma verbal en calidad de agente oficiosa de la señora MARÍA TERESA AVILA GONZALEZ ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa, despacho que realizó el acta de recepción de la acción de tutela el día 23 de septiembre de 2020.

Como fundamento de la solicitud de amparo señala los siguientes hechos:

Que su señora madre es beneficiaria del programa COLOMBIA MAYOR, del que recibía mensualmente un subsidio por valor aproximado de \$85.000 pesos. Que, en el mes de agosto de 2020 le dejaron de pagar y el motivo fue por bloqueo por renta, anexa documento que firma CATHERINE FERNANDA CAMACHO VELASCO, Secretaria de Desarrollo Socioeconómico y Ambiente de Barbosa Santander, que dicho documento no expresa con claridad los motivos por los cuales la sacaron del programa.

Que su señora madre sufre de Alzheimer y que en ese momento la tienen cada uno de sus hijos en su casa, que son 7 hijos y que la única renta que recibe es una de \$250.00 pesos mensuales y lo del subsidio que el gobierno dejó de asignarle.

Que partir del 01 de enero de 2020, a su madre la pasaron como beneficiaria de ella, a régimen contributivo y que anteriormente estaba en el régimen subsidiado, que ya se hizo la gestión y nuevamente se encuentra en el régimen subsidiado.

Que no le han pagado el subsidio teniendo derecho y señala que la entidad que vulnera su derecho es “FIDUAGRARIA EQUIDAD”.

Que en lo que se refiere al aspecto de renta, adjunta los recibos de pensión que recibe y las propiedades que tiene, que su señora madre no tiene absolutamente nada, que, a ella deben pagarle una enfermera dos veces por semana para que la ayude a bañar, porque ella es agresiva, con la edad y con el estado mental en que se encuentra y que requiere compañía permanente.

2.2. Actuaciones procesales relevantes.

Mediante auto del 25 de noviembre de 2020, este despacho admitió la acción de tutela, vinculó por pasiva al MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, MINISTERIO DE TRABAJO y al MUNICIPIO DE BARBOSA, se corrió traslado a la accionada y a los vinculados, para que en un término de 2 días ejercieran su derecho de defensa y contradicción. Dieron respuesta FIDUAGRARIA, MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL y el MUNICIPIO DE BARBOSA, no respondió el MINISTERIO DE TRABAJO.

2.3. Intervención de las accionadas.

2.3.1. FIDUAGRARIA S.A.

Mediante correo electrónico del 27 de noviembre de 2020, responde diciendo que, si bien es cierto la presente acción constitucional se dirige contra el Consorcio Colombia Mayor, en virtud de las labores que anteriormente desempeñaba como administrador fiduciario del Fondo de Solidaridad Pensional, en la actualidad tales funciones se encuentran en cabeza de la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. – FIDUAGRARIA S.A. Por lo tanto, manifiesta que su entidad se encuentra plenamente facultada para rendir informe frente a la presente acción constitucional, teniendo en cuenta que:

El Fondo de Solidaridad Pensional es una cuenta especial del Presupuesto General de la Nación, adscrito al Ministerio del Trabajo, que por virtud de la Ley 100 de 1993, artículo 25, es administrado por fiduciarias públicas, previo proceso licitatorio es adelantado por ese Ministerio y su administración y funcionamiento se rigen por lo dispuesto en el Decreto Compilatorio 1833 de 2016 – Título 14.

Que, los recursos de dicho Fondo son públicos, pertenecen a la Nación y se manejan en dos Subcuentas así: Subsistencia: Destinada al otorgamiento de subsidios económicos para la protección de adultos mayores en estado de indigencia o de pobreza extrema a través del “Programa Colombia Mayor”. Solidaridad: Financia el “Programa de Subsidio al Aporte en Pensión –PSAP”, destinado a otorgar un subsidio a las cotizaciones para pensiones de los grupos específicos de población que por sus características y condiciones socioeconómicas no tienen acceso a los sistemas de seguridad social y que carecen de recursos para efectuar la totalidad del aporte pensional.

Que, el programa del Gobierno Nacional busca aumentar la protección de las personas de la tercera edad que se encuentran desamparadas, no cuentan con una pensión o viven en la indigencia o en la pobreza extrema, mediante la entrega mensual de un subsidio económico que contribuye a mejorar sus condiciones de vida.

Este Programa está regulado por la Ley 100 de 1933, el Título XIV del Decreto 1833 de 2016 y, especialmente, por la Resolución No. 1370 de 2013, a través de la cual el Ministerio del Trabajo expidió el Manual Operativo del Programa, Acto Administrativo al cual deben ceñirse todos los partícipes del Programa.

En este trámite procesal existe la necesidad de vincular al Ministerio del Trabajo, tomando en consideración que el Fondo de Solidaridad Pensional es una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica adscrita a esa Cartera Ministerial, de conformidad con el artículo 25 de la Ley 100 de 1993.

Señala que debe resaltarse que, en los contratos de Encargo Fiduciario de carácter público, el Administrador Fiduciario en ningún momento asume el dominio de los bienes objeto del contrato, es decir, para este caso, la Administradora Fiduciaria no puede disponer de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional sin la previa ordenación del gasto emitida por el Ministerio del Trabajo, puesto que ello desconocería sus obligaciones legales y contractuales. Al respecto de los encargos fiduciarios y la fiducia pública.

Que, en las actuaciones procesales de tutela, el juez tiene la obligación evitar nulidades y de vincular a todas las personas que puedan verse afectadas con la decisión, para este caso el Ministerio del Trabajo.

Considera que es necesario vincular al trámite procesal al Ministerio del Trabajo con el fin de que ejerza su derecho de defensa y contradicción, so pena de incurrir en nulidad, lo que desconocería los principios de celeridad y eficacia de las providencias judiciales y a la Alcaldía de Barbosa (Santander) ya que dicha entidad territorial que tiene asignadas sus responsabilidades, competencias y funciones respecto del Programa Colombia Mayor en el Numeral 3.2.6 del Manual Operativo.

Que, en el caso concreto - situación actual de la accionante en el programa Colombia Mayor, el Sistema de Información del Fondo de Solidaridad Pensional (FSP), registra sobre el estado de afiliación de la accionante, lo siguiente:

Que, Ingresó por primera vez al Programa Colombia Mayor el 14 de junio de 2011 y fue retirada en virtud de la Resolución No. N°66 del 28 febrero 2013 proferida por la Alcaldesa Municipal de Barbosa.

Que, Ingresó por segunda vez al Programa Colombia Mayor el 11 de diciembre de 2013 y fue suspendida preventivamente el 11 de agosto de 2020, ya que en el cruce de base de datos con la información de Base Única de Afiliados – BDU, se reportó que su hija, la señora Libia Deisy Abaunza Ávila, pagó sus aportes al Sistema de Salud para los periodos de diciembre de febrero a agosto de 2020 (sic) sobre un IBC muy superior al salario mínimo legal mensual y vigente, lo que en principio la hacía incurrir en la causal de pérdida del derecho al subsidio “*Percibir una pensión u otra clase renta o subsidio*”, establecida en el numeral 3 del artículo 2.2.14.1.31 del Decreto 1833 de 2016.

Que, la accionante se encontraba incurso en una causal de pérdida del derecho al subsidio, por cuanto su núcleo familiar cuenta con los ingresos para garantizar su subsistencia, contrariando la normatividad que rige el Programa dirigido a los Adultos Mayores en estado de vulnerabilidad y extrema pobreza, esto de conformidad con lo

estipulado en la Resolución 1370 de 2013 en concordancia con el Anexo Técnico N° 2, expedida por el Ministerio de Trabajo.

Que, el estado actual de la afiliación de la accionante continúa suspendido hasta que el municipio de Barbosa (Santander), encargado de realizar el debido proceso, establezca si la beneficiaria incurrió o no en la causal de pérdida del derecho, definiendo así el estado de su afiliación en el Programa Colombia Mayor.

Que, las suspensiones preventivas en ningún caso representan violaciones a derechos fundamentales, mientras se establece el cumplimiento de requisitos a la configuración de la causal de pérdida del derecho al subsidio.

Que, la Administradora Fiduciaria del Fondo de Solidaridad Pensional no es competente, ni tampoco está obligada a garantizar el debido proceso a los beneficiarios del Programa previo a su retiro, que, esta competencia se encuentra en cabeza exclusiva del ente territorial y es mediante un Acto Administrativo proferido por el ente territorial que se procede al retiro o reactivación de la afiliación de la beneficiaria, por lo que la Administradora Fiduciaria del Fondo de Solidaridad Pensional no tiene injerencia alguna respecto a la decisión que tome esa entidad.

Considera que FIDUAGRARIA S.A. como Administrador Fiduciario del Fondo de Solidaridad Pensional en el caso sub judice, conlleva una indebida legitimación en la causa por pasiva, toda vez que por los motivos expuestos, no le asiste competencia de la que se pueda inferir que pueda revocar, modificar o realizar alguna actuación referente al debido proceso, previo al retiro de la accionante del Programa, pues como quedó evidenciado, ello es de competencia exclusiva del municipio de Barbosa (Santander) y solicita la vinculación del Ministerio del Trabajo y de la Alcaldía de Barbosa (Santander) y la desvinculación del trámite tutelar a Fiduagraria S.A.

2.3.2. vinculado. MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL.

Mediante correo electrónico del 27 de noviembre de 2020 responde diciendo que revisado el sistema documental y de correspondencia de ese Ministerio, no existe evidencia que demuestre que la señora, LIBIA DEISY ABAUNZA AVILA, identificada con cedula de ciudadanía No 63.292.609, actuando en condición de agente oficioso de la ciudadana, MARÍA TERESA AVILA GONZALEZ, identificada con cédula de ciudadanía No 27.980.490, haya requerido, de esa entidad actuación administrativa, alguna relacionada con los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela y en consecuencia la carga de la prueba en torno a las obligaciones que se le endilguen a este Ministerio, corre por cuenta de la parte accionante.

Que, teniendo en cuenta que la parte accionante no formula ni se vislumbra pretensión alguna que implique la toma de decisiones por parte de esa Entidad, considera que, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, debe ser desvinculado de la presente acción de tutela, atendiendo que es un tema que debe ser ventilado ante la Unidad de Gestión Equidad de Fiduagraria S.A. – Administradora Fiduciaria del Fondo de Solidaridad Pensional – Programa Colombia Mayor.

Que, Ha precisado la jurisprudencia de la Corte Constitucional que, aun cuando la acción de tutela está llamada a desarrollarse dentro de un marco de relativa informalidad, en razón a las características muy particulares que la identifican, el procedimiento que sigue a su ejercicio se encuentra amparado por el derecho al debido proceso, de tal manera que en el desarrollo de su trámite se deben satisfacer unos presupuestos básicos del juicio como son, entre otros, la capacidad de las partes, la competencia y la debida integración de la causa pasiva.

Que, sobre la legitimación en la causa por pasiva, que tal presupuesto se entiende satisfecho con la correcta identificación de las personas o autoridades responsables de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados , destacando a la vez que su adecuada integración persigue garantizar a los presuntos implicados el derecho a la defensa y, por esa vía, permitirles establecer el grado de responsabilidad que les pueda asistir en los hechos que son materia de la controversia constitucional.

Que, ese Ministerio no tiene competencia respecto a la solicitud que expone la parte accionante, puesto que es viable señalar que las funciones del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural están definidas de manera taxativa en el artículo 3º del Decreto 1985 de 2013, según el cual, el objeto de este Ministerio es el de formular, coordinar y adoptar políticas, planes, programas y proyectos del Sector Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural, las cuales son ejecutadas a través de sus entidades adscritas y vinculadas.

Que, en ese orden, la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. Y/O FIDUAGRARIA S.A., es una Sociedad Anónima de Economía Mixta del orden nacional, perteneciente al sector agropecuario vinculada al Ministerio de Agricultura, organismo dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, que es una entidad sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Que, para el presente año, FIDUAGRARIA S.A., a través de la Unidad de Gestión del Encargo Fiduciario EQUIEDAD y por intermedio de los operadores de pago con los cuales tiene convenio a nivel nacional, es la Entidad competente para el pago de los Subsidios a los beneficiarios del Fondo de Solidaridad Pensional, Programa Colombia Mayor, junto con la transferencia económica no condicionada, adicional y extraordinaria ordenada en el Decreto Legislativo N° 814 de 2020.

Que, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural ejerce control administrativo o de tutela sobre sus entidades adscritas y vinculadas. No obstante, respecto al alcance de tal control de tutela, consagrados en los artículos 44, 104 y 105 de la Ley 489 de 1998.

Que, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, no es el responsable del presunto quebrantamiento de los derechos fundamentales alegados en el libelo de la tutela por la señora LIBIA DEISY ABAUNZA AVILA, actuando en condición de agente oficioso de la ciudadana MARÍA TERESA AVILA GONZALEZ, razón por la cual se torna improcedente la acción de tutela al configurarse el fenómeno de la falta de legitimación pasiva de la acción, y la ausencia de vulneración de derechos fundamentales por parte de esa Cartera Ministerial por lo que solicita se desvincule a esa Cartera Ministerial.

2.3.3. vinculado MUNICIPIO DE BARBOSA

Mediante correo electrónico del 4 de diciembre de 2020 responde diciendo, que revisada la base de datos del programa adulto mayor, la señora María Teresa Ávila González era beneficiaria del referido programa, que el valor recibido por ella lo desconocen.

Que, el motivo por el cual fue bloqueada la señora es por Renta, lo que significa que la persona una vez revisada la base de datos del Registro Único de Aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, la señora era beneficiaria de la hija Libia Deisy Abaunza Ávila, quien figuraba cotizando sobre más de un salario mínimo mensual legal vigente, por ello siguiendo los lineamientos de FIDUAGRARIA y lo dispuesto en la Resolución No 00001370 de 2013, debió ser bloqueada.

Que, la señora María Teresa Ávila González, conforme al Registro Único de Aportes al sistema de Seguridad Social Integral, se encontraba vinculada como beneficiaria de la señora Libia Deisy Abaunza Ávila desde el mes de febrero de 2020.

Que, cuando se bloqueó a la señora María Teresa Ávila González, esto es en el mes de agosto de 2020, la misma figuraba como beneficiaria de su hija Libia Deisy Abaunza Ávila, sin embargo, una vez consultada la base de datos de ADRES, el día 03 de diciembre de 2020, se tiene que la señora fue afiliada en el régimen subsidiado desde el día 09 de octubre de 2020.

Que, el municipio solicitó ante FIDUAGRARIA se desbloqueara a la señora MARIA TERESA AVILA GONZALEZ, esto con base en la Resolución N° 296 de 08 de septiembre de 2020, la que fue enviada el día 22 de septiembre de 2020, empero Fiduagraria, no ha procedido a llevar a cabo el desbloqueo, por tanto, no depende ya del municipio la activación de la accionante.

Con base en lo anterior solicita se desvincule al municipio en la presente acción de tutela por falta de legitimación en la causa.

Señala que según los documentos allegados por la señora Libia Deisy Abaunza Ávila, la misma cuenta con recursos suficientes para la manutención de su señora madre María Teresa Ávila González, lo que denota que hay capacidad económica de los hijos quienes tienen legalmente responsabilidad alimentaria con su progenitora para evitar la vulnerabilidad de la señora.

El vinculada Ministerio del Trabajo, no dio respuesta a pesar de haber sido notificado de la acción.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia.

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, esta dependencia judicial tiene competencia para conocer y resolver en sede de primera instancia el caso puesto a consideración, toda vez que, corresponde a los Jueces del Circuito, conocer de las tutelas que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector central, del

orden nacional y dado que unas de las demandadas detecta esa, calidad y en consideración al lugar donde ocurre la violación, en este caso, es el municipio de Barbosa, quien es el órgano administrativo encargado del trámite objeto de esta acción, se extrae que la vulneración produce sus efectos en esa localidad, es competente este despacho para desatar la controversia.

3.2. La legitimación.

3.2.1. Legitimación por activa en tutela.

La procedencia de la acción de tutela está sujeta al cumplimiento de las condiciones mínimas establecidas por el legislador por parte de quien invoca la protección de sus derechos fundamentales a través de este mecanismo constitucional. Dentro de los requisitos principales se encuentra el de la legitimación en la causa por activa, consagrada en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 y por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017.

En el presente caso el accionante corresponde a un apersona natural, en calidad de agente oficioso de su señora madre, quien reclama la vulneración de un derecho fundamental.

3.2.2. Legitimación por pasiva en tutela.

Según el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela podrá interponerse en contra de cualquier acto de los particulares, personas jurídicas o autoridad pública cuando estos amenacen o violen derechos fundamentales y como quiera que el los entes administrativos accionados, son entidades revestidas de autoridad que pertenecen a la rama ejecutiva, del poder público, al que se le atribuye la conducta nociva, se colige su condición de encausados.

Así las cosas, como no se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, se hace procedente resolver la controversia pues las condiciones requeridas para ello están dadas.

3.3. Problema jurídico.

El problema jurídico será verificar, en primer lugar, la procedencia de la acción de tutela, deprecada por la señora MARIA TERESA AVILA GONZÁLEZ, de 92 años de edad, través de Agente Oficioso, en segundo lugar, se analizará, si se vulneran derechos fundamentales de la accionante, por parte de FIDUAGRARIA S.A, el Ministerio de Trabajo, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y del Municipio de Barbosa Santander, al suspender el pago del subsidio, por con el cual cubría sus necesidades básicas, en razón de incurrir en una causal de pérdida del derecho al subsidio establecida en el artículo 2.2.14.1.31 del Decreto 1833 de 2016.

3.4. Precedente jurisprudencial.

La problemática que ocupa la atención del despacho exige como insoslayable punto de partida, el análisis de la postura plasmada por el máximo órgano de cierre Constitucional

sobre la procedencia de la Acción de Tutela, sea el mecanismo idóneo de defensa dejando claro desde ya, que no existen razones para que este funcionario judicial se aparte de la línea jurisprudencial trazada.

RETIRO DE BENEFICIARIOS DEL PROGRAMA DE PROTECCION SOCIAL AL ADULTO MAYOR.

Respecto de este asunto se ha pronunciado¹ la Corte Constitucional, en el siguiente sentido: (...)

5. Protección legal y constitucional de los adultos mayores en estado de extrema pobreza o en situación de discapacidad. Reiteración jurisprudencial

5.1. Del artículo 13 de la Carta Política se desprende un mandato constitucional de proteger a las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta; asimismo, en el caso de sujetos en condición de discapacidad, el artículo 47 superior conmina al Estado a promover “una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”. Lo anterior demuestra el espíritu garantista del constituyente al incitar una mejor calidad de vida de los que padecen algún tipo de limitación, promoviendo así, un verdadero Estado Social de Derecho.

5.2. De esta manera, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la igualdad es un derecho de todos los ciudadanos; sin embargo algunos grupos más vulnerables se encuentran con mayor frecuencia en situaciones que involucran ese derecho. Grupos tales como las personas de la tercera edad que son “personas indefensas que merecen una particular protección del Estado para que puedan desplegar su autonomía en condiciones de igualdad con los restantes miembros de la sociedad, y no se vean reducidos, con grave menoscabo de su dignidad, a organismos disminuidos y oprimidos por las necesidades de orden más básico”.

5.3. Esta protección es reforzada por lo establecido en el artículo 46 constitucional, que dice:

“El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad (...) así como garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”

De acuerdo con lo expuesto, se puede manifestar que el cuidado de las personas de la tercera edad es una obligación constitucional del Estado, de su familia y de la sociedad, y que existan unas políticas públicas de protección a dicho grupo poblacional son prerrogativas para la correcta preservación de ese mínimo vital dentro de un verdadero Estado Social de Derecho.

En este punto, en la sentencia T-339 de 2017, la Corporación recordó que:

“Conforme a una vasta línea jurisprudencial, las personas de la tercera edad, dadas las condiciones fisiológicas propias del paso del tiempo, se consideran sujetos de especial protección constitucional (i) cuando los reclamos se hacen en el plano de la dignidad humana, o cuando está presuntamente afectada su “subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, (...) o cuando resulta excesivamente gravoso someterlas a los trámites de un proceso judicial ordinario”. Recalcó que no solo el Estado debe proveer un trato diferencial, sino que el principio de solidaridad impone incluso a los particulares esforzarse para apoyar a los adultos mayores, y lograr los fines protectores que impone el ordenamiento superior respecto de ellos”.

En el mismo sentido, la sentencia T-716 de 2017, respecto de las personas de la tercera edad en estado de pobreza, señaló que:

¹ Sentencia t-193-19. Referencia: Expediente T-7.072.989. Magistrada Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Bogotá DC, trece (13) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

“Tienen derecho a una protección mínima frente al desempleo, y a la falta de vivienda, de educación y de alimentación. Derecho que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación, adquiere el carácter fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su falta de reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral, o el libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad”.

5.4. Esta Corte considera que los programas que administra el Consorcio Colombia Mayor son la manifestación de un Estado Social, puesto que el auxilio no es una mera ayuda económica, pues de acuerdo a los criterios de priorización, se trata del único ingreso que percibe un sujeto en condiciones de vulnerabilidad y pobreza extremas.

6. Generalidades del Programa Colombia Mayor y su relación con el debido proceso administrativo

6.1. Como se ha establecido, los adultos mayores en condiciones de vulnerabilidad están llamados a recibir todas las garantías constitucionales, por el indefectible paso del tiempo que menguan su estado físico y los hace más proclives al padecimiento de enfermedades propias del envejecimiento. Igualmente, uno de los fines del Estado es el asegurar la efectiva realización de los derechos de estas personas como el poder recibir un subsidio alimentario y a los demás, en cumplimiento de la Constitución Política y la ley. Por tanto, se ha planteado que los deberes sociales del Estado, la sociedad y la familia frente a los adultos mayores deben ser obligaciones legales coercitivas “con el fin de evitar afectaciones a los derechos fundamentales de estas personas, en especial al mínimo vital”.

6.2. Pues bien, en desarrollo de los principios de solidaridad e igualdad consagrados en la Carta Política, el Estado colombiano tiene a su cargo una serie de obligaciones, como la de promover políticas públicas que disminuyan las brechas socioeconómicas entre las personas que pertenecen al grupo de la tercera edad.

6.3. En virtud del principio de solidaridad, a falta del grupo familiar o cuando este no puede satisfacer el mínimo vital y las necesidades básicas del adulto mayor, son la sociedad y el Estado los corresponsables de dicho deber.

6.4. En el plano normativo, el literal i) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, referente al Fondo de Solidaridad Pensional, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, estableció dos subcuentas: (i) solidaridad, y (ii) subsistencia. En razón a los hechos del primer acápite se hará referencia exclusiva a la segunda subcuenta, definida como aquella, “destinada a la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema, mediante un subsidio económico”.

6.5. En la sentencia T-716 de 2017, se afirmó que el subsidio que otorga el Programa Colombia Mayor “(i) no tiene el carácter de pensión de jubilación o de asignación de retiro, y (ii) no conlleva otro beneficio prestacional”. En este sentido el artículo 2.2.14.1.31 del Decreto Único 1833 de 2016 fijó los requisitos para acceder a los beneficios de la subcuenta de subsistencia, así: a) Ser colombiano. b) Tener no más de tres años menos de la edad que rija para adquirir el derecho a la pensión de vejez de los afiliados al sistema general de pensiones. c) Estar clasificado en los niveles 1 o 2 del Sisbén. d) Carecer de rentas o ingresos suficientes para subsistir. Deben ser personas que se encuentran en una de estas condiciones:

Condiciones para determinar la carencia de Rentas o Ingresos suficientes para subsistir				
a) Vivan en la calle y de la caridad pública	b) Vivan solas y su ingreso mensual no supere 1/2 salario mínimo legal mensual vigente	c) Vivan con la familia y el ingreso familiar sea inferior o igual a un salario mínimo legal mensual vigente (s.f.d.t.)	d) Residan en un Centro de Bienestar del Adulto Mayor	e) Asistan como usuarios a un Centro Diurno

Fuente: numeral 3, del artículo 2.2.14.1.31 del Decreto 1833 de 2016
(...)

6.8. Por otro lado, el artículo 2.2.14.1.39 del Decreto 1833 de 2016 indica los eventos taxativos en que el beneficio otorgado por el Programa Colombia Mayor se pierde, así:

* Dejar de cumplir con los requisitos para pertenecer al Programa Colombia Mayor.
1. Muerte del beneficiario.
2. Comprobación de falsedad en la información suministrada o intento de conservar fraudulentamente el subsidio.
3. Percibir una pensión.
4. Percibir una renta entendida como la utilidad o beneficio que se obtiene de alguna actividad o bien en cuantía superior a la establecida en el numeral 3 del artículo 2.2.14.1.31. del presente Decreto.
5. Percibir otro subsidio a la vejez en dinero, que sumado con el del Programa de Protección Social al Adulto Mayor sea superior a 1/2 smmlv otorgado por alguna entidad pública.
6. Mendicidad comprobada como actividad productiva.
7. Comprobación de realización de actividades ilícitas, mientras subsista la condena.
8. Traslado a otro municipio o distrito.
9. No cobro consecutivo de subsidios programados en dos giros.
10. Retiro Voluntario.

Respecto de la cuarta hipótesis, esta debe entenderse en consonancia con la presunción legal del artículo 34 del Decreto 806 de 1998, que establece que: “el miembro del grupo familiar del cotizante depende económicamente de este y por ende recibe de él, los medios necesarios para su congrua subsistencia”.

6.9. Para mantener ese espíritu social y asistencial, una de las funciones del Consorcio Colombia Mayor es realizar cruces con diversas bases de datos para constatar que sus beneficiarios no se encuentren en alguna de las hipótesis contempladas en la normatividad como causales de pérdida del subsidio. El Anexo Técnico No. 2 del Manual Operativo del Programa Colombia Mayor señala que “si como resultado de los mencionados cruces, un adulto mayor del programa figura en ellos y se requiere una acción de verificación, se genera un bloqueo preventivo”. Ejemplo de ello, es el bloqueo de renta generado porque el usuario aparece en el reporte de la base de datos única de afiliados (BDUA) del Ministerio de Salud y Protección Social.

6.10. A renglón seguido, luego de efectuarse ese bloqueo preventivo, la norma en mención establece que debe realizarse un análisis tendiente a verificar la situación real del beneficiario y a determinar a través de diferentes medios de pruebas si es procedente confirmar la causal de retiro que dio lugar a la suspensión inicial. Esta labor la debe adelantar el ente territorial, acorde con el Manual Operativo del programa establecido mediante Resolución 1370 de 2013 del Ministerio del Trabajo.

6.11. En relación con el evento en que un beneficiario es retirado del Programa Colombia Mayor, por motivo de recibir una pensión u otra clase de renta o subsidio, la sentencia T-716 de 2017 menciona especialmente como precedentes jurisprudenciales los siguientes casos:

Sentencia T-348 de 2009[80], en esa ocasión la demandante fue excluida del programa al estar temporalmente en el sistema de riesgos profesionales al tener un accidente de tránsito; por lo que la Corte accedió a la petición de la actora para que continuara gozando del subsidio, “hasta tanto se mantenga el criterio de real necesidad de la prestación y se acrediten todos y cada uno de los requisitos que se le imponen para acceder al goce de los recursos que le permitan satisfacer sus necesidades básicas”.

Sentencia T-025 de 2016[82], en dicha oportunidad, el actor fue separado del programa por ser beneficiario de su hija en el Sistema de Seguridad Social en Salud, previo a realizarse un “bloqueo preventivo del subsidio sin haberse analizado el impacto que causaría en los derechos fundamentales al mínimo vital y la vida digna; el alto Tribunal ordenó que se debían efectuar las gestiones administrativas necesarias para incluirlo en el programa de subsidios del cual era beneficiario. Igualmente, se ordenará a las entidades velar por la permanencia del señor Bautista dentro del programa hasta tanto no se constate que las condiciones de vulnerabilidad socio-económica que lo afectan, y que dieron lugar al reconocimiento del subsidio, hubiesen cesado”.

Sentencia T-010 de 2017[84], a ese momento, la accionante fue retirada del programa por estar afiliada como beneficiaria de sus hijos al Sistema de Seguridad Social en Salud. Allí, la Corte Constitucional encontró afectados los derechos fundamentales al bloquear “el desembolso del subsidio que recibía sin haber realizado a cabalidad el estudio socio-económico que permitía verificar las condiciones reales de vulnerabilidad en las que se encontraba (...) y de esta manera evaluar la afectación que esta medida le ocasiona en la satisfacción de su congrua subsistencia”.

Como se observa en los casos referenciados, la Corte Constitucional ha considerado necesario que la entidad o ente territorial verifique las verdaderas condiciones materiales de vulnerabilidad de la persona, para luego, producto de ese análisis, en respeto al debido proceso administrativo, proceda a retirar el beneficio. Por tanto la jurisprudencia constitucional ha establecido que:

“Es deber de las entidades que administran programas sociales establecer, en consonancia con el principio de razonabilidad, que la suspensión del pago del subsidio no dará lugar a que la situación de vulnerabilidad económica, que en un principio justificó la inclusión del beneficiario dentro del programa, retorne, en detrimento de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional” (...) Los derechos fundamentales tutelados en común en estos casos fueron el mínimo vital y la vida digna”.

(...)

6.13. Como corolario de lo expuesto, hay una línea jurisprudencial pacífica que ha estimado que el subsidio del Programa Colombia Mayor debe garantizarse mientras subsista un criterio real de necesidad de la prestación; dicho de otra manera, el beneficio económico no se puede retirar, hasta que no se acredite que las condiciones de vulnerabilidad socioeconómica que dieron lugar al subsidio hayan cesado. Esto es, que el retiro tiene que obedecer a un estudio particular y material de las condiciones en que se encuentra el beneficiario que debe ser excluido.

(...)

3.6. Caso Concreto

El derecho fundamental al mínimo vital de las personas de la tercera edad, es objeto de protección por la jurisprudencia constitucional y para el caso específico del Programa Colombia Mayor ha dicho la jurisprudencia que la exclusión de un adulto mayor del programa de subsidios, debe estar precedida por un estudio exhaustivo, que indague las condiciones reales de vulnerabilidad en las que se encuentre la persona, de tal manera que el resultado no afecte las condiciones de vida digna y su mínimo vital.

Como se ha establecido jurisprudencialmente, los adultos mayores, deben ser protegidos por sus condiciones físicas menguadas por el inevitable paso del tiempo, en razón de la misma naturaleza humana, deviene en el envejecimiento y la pérdida capacidades físicas y mentales, que hacen que la persona resulte en un estado de debilidad manifiesta, frente a la demás personas, que se reflejan en la pérdida de sus posibilidades para poder conseguir su sustento diario e inclusive, de poder valerse por sí mismo para realizar las actividades básicas, requiriendo de la ayuda, tanto económica como de asistencia para realizar sus necesidades más elementales.

En estas condiciones, son sujetos de especial protección, tanto por el estado como por la sociedad, que, en aras del cumplimiento de los fines esenciales del estado, se le debe proporcionar la garantía de una vida digna, en este camino se debe procurar el sustento diario, las mínimas condiciones de salud y demás servicios complementarios, con el fin de evitar la vulneración de derechos fundamentales o en tal caso, el restablecimiento de los mismos.

En desarrollo de estos fines y principios del Estado, se encuentra el literal i) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que establece el Fondo de Solidaridad Pensional y creó dos subcuentas: solidaridad y subsistencia, ésta última con el fin de brindar protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema, mediante un subsidio económico pensional. En este sentido el artículo 2.2.14.1.31 del Decreto Único 1833 de 2016 fijó señala los requisitos para acceder a los beneficios de la subcuenta de subsistencia, así: 1) Ser colombiano. 2. Tener como mínimo, tres años menos de la edad que rija para adquirir el derecho a la pensión de vejez de los afiliados al sistema general de pensiones. 3. Estar clasificado en los niveles 1 o 2 del Sisbén y carecer de rentas o ingresos suficientes para subsistir. 4. Haber residido durante los últimos diez (10) años en el territorio nacional.

En el caso sub judice, se tiene que la señora MARÍA TERESA AVILA GONZALEZ, es un adulto mayor, que tiene más de 92 años de edad, que padece de Alzheimer, ha sido beneficiaria del programa COLOMBIA MAYOR, del que recibía mensualmente un subsidio, que en el mes de agosto de 2020, le dejaron de pagar y el motivo fue bloqueo por renta, toda vez que partir del 1 de enero de 2020, fue registrada como beneficiaria de su hija LIBIA DEISY ABAUNZA DÁVILA, al régimen contributivo y que actualmente nuevamente se encuentra en el régimen subsidiado, esto es desde el 09 de octubre de 2020 según prueba que adjunta la Alcaldía Municipal de Barbosa.

Informa la agente oficiosa que, su señora madre no tiene absolutamente nada, que, a ella deben pagarle una enfermera dos veces por semana, para que la ayude a bañar, porque ella es agresiva, con la edad y con el estado mental en que se encuentra y que requiere compañía permanente.

En los anexos de la demanda, se encuentra documento firmado por la secretaria de Desarrollo Socioeconómico y Ambiente de Barbosa Santander, en el cual se le informa que fue bloqueada por renta lo que significa que un beneficiario se encuentra relacionado en la base de datos del Registro Único de Aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, como beneficiario cotizando con un IBC por más de un salario mínimo legal vigente, y que según la resolución 1370 de 02/05/2013, numeral 2.11., se establece la pérdida del derecho del subsidio.

De lo actuado se concluye que, la señora MARÍA TERESA ÁVILA GONZÁLEZ es una persona de especial protección constitucional por ser de la tercera edad, que tiene más de 92 años de edad, es discapacitada, por cuanto sufre de la enfermedad de Alzheimer, que desde el mes de agosto de 2020, le bloquearon el subsidio otorgado por el programa Colombia Mayor, con el que suplía sus necesidad básicas, por haberse encontrado registrada como beneficiaria de su hija en el régimen contributivo de salud, sin embargo en la actualidad nuevamente está afiliada en el Régimen de Salud Subsidiado, esto es desde el 09 de octubre de 2020, es decir actualmente cumple con los requisitos para ser beneficiaria del subsidio del programa Colombia Mayor.

Se debe tener en cuenta en este caso, lo manifestado por el agente oficioso, acerca de la capacidad económica de la accionante, en el que se afirma que su situación económica es precaria y que no cuenta con una renta que le permita solventar su gastos básicos, ahora, se debe considerar que la enfermedad que padece la señora MARÍA TERESA AVILA GONZÁLEZ requiere de una atención especial, en el sentido de que,

requiere de cuidador y de enfermera, según lo manifestado por su hija y de acuerdo a las reglas de la experiencia, requiere de los demás insumos y medicamentos y tratamientos de salud, por lo cual se puede concluir que es necesario el beneficio económico del subsidio.

Se tiene que la suspensión de pagos, se dio por un cruce de información, que reportó que la accionante se encontraba afiliada en la calidad de beneficiaria de su hija, al sistema de seguridad social en salud del régimen contributivo, que la coloca en las causales de la resolución 1370 del 2013, en su numeral 2.11., estipulada en el manual operativo Colombia mayor, que establece las causales de pérdida del subsidio.

De lo anterior se puede establecer que, en primer lugar, no está definido por el ente territorial la causal específica de la resolución de marras, por otra parte la presunción de dependencia económica, conforme al literal g del artículo 34 del decreto 806 de 1998 no está plenamente determinada, que sirva para demostrar la condiciones establecidas en el numeral 3 del artículo 2.2.14.1.31 del Decreto 1833 de 2016, en el sentido de que, no se ha realizado un estudio riguroso que constate la dependencia económica y las condiciones de vulnerabilidad; por lo tanto no es de recibo que por la simple relación filial de madre a hija (beneficiario y cotizante) se concluya que la accionante cuenta con los medios necesarios para su congrua subsistencia, máxime en las condiciones de la patología que padece.

En la respuesta dada a la acción de tutela suscrita por el Alcalde Municipal de Barbosa de fecha 03 de diciembre de 2020, se informa, que el municipio solicitó ante FIDUAGRARIA se desbloqueara a la señora MARIA TERESA AVILA GONZALEZ, con base en la resolución 296 del 08 de septiembre de 2020, solicitud realizada el 22 de septiembre de 2020, sin embargo, FIDUAGRARIA S.A. no ha llevado a cabo el desbloqueo.

Teniendo en cuenta que el ente territorial solicitó a FIDUAGRARIA S.A el desbloqueo y para esto profirió el acto administrativo correspondiente, si es competente la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. – FIDUAGRARIA S.A, administradora del Fondo de Solidaridad Pensional, para culminar el proceso de inclusión y así se dispondrá en esta decisión.

En conclusión, este despacho encuentra vulnerados los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna de la accionante, como consecuencia de haber sido bloqueado el desembolso del subsidio que recibía como beneficiaria del programa Colombia Mayor, se evidencia que actualmente la señora MARÍA TERESA AVILA GONZÁLEZ cumple con los requisitos para ser nuevamente beneficiaria y que es una persona de especial protección del Estado, por su estado de vulnerabilidad con ocasión de su edad y de su patología médica, por lo que la suspensión del pago del subsidio le genera una grave afectación para su subsistencia.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Vélez - Santander, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al mínimo vital y a la vida digna de la señora MARÍA TERESA AVILA GONZÁLEZ, en la acción de tutela en contra de la FIDUAGRARIA y otros.

SEGUNDO: ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Barbosa, que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, realice las gestiones pertinentes, para incluir a la señora MARIA TERESA AVILA GONZALEZ identificada con CC 27.980.490, en el programa Colombia Mayor del cual era beneficiaria, en las mismas condiciones en que estaba registrada para el momento en el que se materializó la suspensión del pago del subsidio, es decir, para el día 11 de agosto de 2020. Medida que deberá mantenerse hasta que se adelante el proceso administrativo pertinente de verificación de las condiciones materiales, relacionadas con las causales de exclusión del programa Colombia Mayor.

TERCERO: ORDENAR a la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. – FIDUAGRARIA S.A y al Ministerio de Trabajo, para que dentro del ámbito de sus competencias, realicen los trámites administrativos pertinentes, a fin de que se materialice la inclusión de la accionante MARÍA TERESA AVILA GONZÁLEZ identificada con CC 27.980.490, en el programa Colombia Mayor, en las mismas condiciones en que estaba registrada para el momento en el que se materializó la suspensión del pago del subsidio, sin perjuicio de que hagan las actualizaciones monetarias a las que haya lugar.

CUARTO: NOTIFICAR esta sentencia a los partes en la forma prevista en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991

QUINTO: Dentro del término previsto en el inciso final del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

XIMENA ORDÓÑEZ BARBOSA

Firmado Por:

XIMENA ORDOÑEZ BARBOSA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 002 CIVIL DEL CIRCUITO VELEZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

8d5648791b2719f5543cc314c978e7d557128154c05142f67b497b5abdb8c22b

Acción de Tutela.

Rad: 6886131030022020-00057-00

Fallo Primera Instancia

Documento generado en 07/12/2020 09:15:58 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**