



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
ÁREA CONSTITUCIONAL

Pamplona, treinta de junio de dos mil veinte

REF: EXP. No. 54-518-31-12-002-2020-00036-01
ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: HUGO DE JESÚS ORTEGA TIRADO
ACCIONADOS: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA y OTROS
VINCULADO: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

MAGISTRADO PONENTE: JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
ACTA No. 015

I. A S U N T O

Se pronuncia la Sala respecto de la IMPUGNACIÓN de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por el señor HUGO DE JESÚS ORTEGA TIRADO contra el fallo emitido por el Juzgado Segundo Civil-Laboral del Circuito de Oralidad de esta competencia el pasado 08 de junio, que le negó la protección constitucional solicitada.

II. A N T E C E D E N T E S

1. Hechos y solicitud¹

Refiere el accionante, padre de tres menores, que como consecuencia de la emergencia sanitaria por la que atraviesa el país, aunado al aislamiento social adoptado como medida preventiva para evitar la propagación del virus denominado “COVID-19”, desde el pasado mes de marzo se ha visto afectado su sostenimiento y el de su familia, comoquiera que sus ingresos los percibe exclusivamente de la actividad económica informal que desarrolla –vendedor ambulante de comidas rápidas--.

Manifiesta, así mismo, que junto con sus tres menores hijos se encuentra inscrito en el Sisbén y pese a ello no ha recibido ninguna ayuda humanitaria, valga decir, no ha sido

¹ Folios 1-6

beneficiado ni con mercados ni con el auxilio económico denominado “INGRESO SOLIDARIO”, sintiéndose por ello excluido o discriminado.

Estima que su estado de vulnerabilidad lo hace potencial beneficiario para recibir las “AYUDAS HUMANITARIAS” anunciadas por los accionados, sin embargo y teniendo en cuenta las fallas de “trazabilidad a la hora de la escogencia de sus beneficiarios” debe privilegiarse el “PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE SOLIDARIDAD”, esto es, “que toda la actividad del Estado debe realizarse y ceñirse al derecho y en lo social, ese mismo Estado está llamado a garantizarle a sus asociados condiciones de vida digna”.

Con base en lo expuesto solicita como medidas provisionales y pretensiones de fondo se ordene a las accionadas su inclusión en el programa de ingreso solidario, como en la base de datos para acceder a los mercados que se otorgan a nivel nacional y local; o en su defecto, de disponga que le expliquen las razones “por las cuales estoy siendo discriminado y/o excluido de los programas Gubernamentales a los que hago referencia, pese a mi actual condición de vulnerabilidad producto del confinamiento social, establecido por las Accionadas”.

2. Admisión de la tutela

Constatados los requisitos legales, el Juzgado Segundo Civil-Laboral del Circuito de Oralidad de esta ciudad mediante auto de fecha 29 de mayo actual avocó el conocimiento de la acción, otorgando dos (2) días a los accionados para que se pronunciaran sobre los hechos que constituyen la acción de tutela. No accedió a la medida provisional al no evidenciarse el grado de afectación existente o inminente en aras de evitar la ocurrencia de un daño mayor².

3. Intervención de los accionados

3.1 La doctora María Juliana Obando Asaf, en su condición de apoderada del señor Presidente de la República y del Departamento de la Presidencia de la

² Folios 92-94

República, luego de hacer referencia a la acción constitucional que adelanta el señor Ortega Tirado y a las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional en procura de controlar la propagación del Covid-19 y mitigar sus efectos, en aras de preservar la vida y salud de todos los colombianos, deprecia la improcedencia de este mecanismo constitucional, “por no existir una actual vulneración de los derechos fundamentales del accionante, toda vez que la presunta vulneración no es real” y en esa dirección solicita se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, en los términos del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, desarrollado por la Corte Constitucional en sentencia T-849 de 2008, comoquiera que ni la Presidencia de la República ni el Presidente de la República, la primera una entidad y la segunda una autoridad, “tienen funciones que se relacionen con la entrega de subsidios, ayudas y/o inclusión en programas sociales, máxime cuando no tienen a su cargo NINGÚN programa social ni mucho menos alguno derivado del Covid-19 (...)”.

Advierte, igualmente, que el “accionante no demostró en ningún momento un acercamiento a ninguno de los programas o instituciones competentes para entrega de ayudas para beneficiar a las personas en condición de vulnerabilidad manifiesta”.³

3.2 El Departamento Nacional de Planeación (DNP), a través de su representante judicial, doctor Luis Carlos Vergel Hernández, tras precisar las competencias del DNP y de las entidades territoriales con relación al SISBÉN, puntualiza que consultada la base nacional consolidada, certificada y avalada por el organismo que representa, disponible en la página www.sisben.gov.co correspondiente al cuarto corte del año 2020 –abril–, la cédula de ciudadanía asociada al accionante reporta un puntaje de 25,77, sin que se encuentre trámite pendiente por resolver.

Frente al programa de ingreso solidario informa los criterios tenidos en cuenta para efectos de establecer los beneficiarios, explicando que, luego de un proceso de cruce de información en la base maestra de datos, identifican los hogares (conformación Sisbén) “en los que ninguno de sus integrantes es beneficiario de alguno de los programas de Familias en Acción, Colombia Mayor, Jóvenes en Acción y Compensación del IVA”, marcándose como no cubiertos por programas. Además, se tuvo en cuenta, para los reportados en Sisbén III, caso del accionante, “que tuvieran un puntaje menor o igual a 30

³ Folios 110-126

y fecha de encuesta posterior al 01-06-2018, (...)", de donde se puede establecer que para el programa de ingreso solidario el señor Ortega Tirado "no es beneficiario" "porque su encuesta no es posterior a junio de 2018".

Resalta que los criterios de entrada y salida de un programa social del Gobierno Nacional no los determina el DNP, pues ello compete a cada entidad nacional o territorial que tenga a su cargo la administración de programas cuyo proceso de focalización del gasto social se realiza con el Sisbén como "régimen subsidiado de salud, vivienda, educación, servicio militar, adulto mayor, familias en acción, etc".

En esa dirección, solicita se declare la improcedencia de este mecanismo constitucional frente a la entidad que representa, o de lo contrario, se le desvincule por falta de legitimación en la causa por pasiva.⁴

3.3 El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social -PROSPERIDAD SOCIAL--, a través de la Coordinadora del Grupo Interno de Trabajo de Acciones Constitucionales y Procedimientos Administrativos de la Oficina Asesora Jurídica, doctora Alejandra Paola Tacuma, al ejercer su derecho de defensa manifiesta que dicho organismo no tiene asignada función alguna con relación a la identificación de beneficiarios del programa Ingreso Solidario, tampoco en el giro de los recursos que corresponden a su pago, "solo apoya con la entrega de base de datos de los beneficiarios de sus programas sociales como lo son Familias y Jóvenes en Acción para la construcción de la Base Maestra usada por DNP, para focalizar la población beneficiaria", y en esa medida la entidad que representa no incurrió en actuación u omisión alguna que generara amenaza o vulneración alguna de los derechos fundamentales del accionante, por lo que solicita se niegue lo pretendido o en su defecto se le desvincule por falta de legitimación en la causa por pasiva.⁵

3.4 La Jefe (E) de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior, doctora María del Pilar Saade Cotes, en su intervención solicita se declare: (i) la falta de

⁴ Folios 140-149

⁵ Folios 154-171

legitimación material en la causa por pasiva, comoquiera que dicha Cartera Ministerial “no tiene competencia alguna en el asunto que suscita esta acción de tutela y, por ende, no puede endilgársele responsabilidad frente a los hechos que estima la parte actos vulnera sus derechos fundamentales invocados, porque se dirige contra la presunta omisión de otras autoridades nacionales y territoriales, no por hechos o circunstancias que involucren a esta entidad”; y (ii) la improcedencia de este mecanismo constitucional, pues el accionante “cuenta con otros medios administrativos y judiciales que dispone nuestro ordenamiento jurídico que le permite hacer valer sus derechos”.

3.5 El señor Alcalde de esta localidad, Humberto Piscioti Quintero, para solicitar las declaratorias de improcedencia de esta acción tutelar y de falta de legitimación en la causa por pasiva, expone que la selección de los beneficiarios para acceder al programa de ingreso solidario está en cabeza del DNP “teniendo en cuenta la información (...) actualizada de la base de datos del Sisbén, DPS, Min Trabajo, Min Salud y MinHacienda”, por lo que carece de competencia en este aspecto; no obstante, informa que:

“(...) la Gobernación del Departamento coadyuvó al Municipio de Pamplona con la entrega de 4.606 complementos alimenticios de 10 kg cada uno, en el marco de la emergencia sanitaria, para ser distribuidos en los grupos poblacionales de adultos mayores de 60 a 69 años, mujeres, presidentes de las JAC, discapacitados, deportistas, reincorporados y centros de vida. Estas ayudas debían ser entregadas puerta a puerta a las personas que ellos mismos reseñaron.

Estas entregas se hicieron teniendo en cuenta las bases de datos de población vulnerable y se filtraron a través de la Secretaría de Desarrollo Social, Agrícola y Comunitario con el fin de evitar que las ayudas se repitieran en los beneficiarios.

De conformidad con comunicación del Secretario de Desarrollo Social, Agrícola y Comunitario, actualmente el accionante no ha sido beneficiario de ninguna de las ayudas suministradas por la Gobernación del Departamento, por este motivo esta secretaría lo identificó como población vulnerable necesitada de alguna ayuda para mitigar las consecuencias derivadas de la pandemia por el covid 19 y el aislamiento social obligatorio, por lo anterior, esta secretaría por gestión logró que la entidad financiera Davivienda apoyara a estas personas con un subsidio económico por una única vez y solicitó al municipio una lista de personas vulnerables identificadas que actualmente no hayan recibido ninguna ayuda o subsidio, esta lista fue enviada a través de correo electrónico el 01 de junio de 2020 en donde se incluyó al señor Hugo de Jesús Ortega Tirado.

Es preciso aclarar que el municipio no garantiza que el Banco Davivienda realice la ayuda en favor del accionante, toda vez nosotros solamente servimos de intermediarios para suministrarle la información de las personas que no hayan

recibido ninguna ayuda, y es esta entidad bancaria quien elige las personas que serán beneficiarias de dicho auxilio. (...).

3.6 El señor Gobernador del Departamento de Norte de Santander guardó silencio.

4. Intervención del vinculado⁶

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de su Delegada doctora Carolina Jiménez Bellicia, al dar respuesta al escrito tutelar y frente al tema central de este trámite expuso que en virtud del Decreto Legislativo 518 del 04 de abril de 2020⁷ que crea el “Programa de Ingreso Solidario” con el fin de atender las necesidades de los hogares en situación de pobreza y vulnerabilidad que no sean beneficiarios de los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor, Jóvenes en Acción o de la Compensación del IVA, el DNP “determina el lista de los hogares y/o las personas beneficiarias” del programa y la Cartera Ministerial que representa “tomará como única fuente cierta de información tal listado y, a partir de esa información ordenará la ejecución del gasto con destino a las diferentes entidades financiera, (...)”, y en esa dirección no se ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante, pues “dentro de sus competencias, ha cumplido con sus obligaciones legales y constitucionales” sin que le competa cumplir con lo peticionado.

III. DECISIÓN OBJETO DE IMPUGNACIÓN⁸

La Juez constitucional de primera instancia negó la protección constitucional solicitada tras corroborar, luego de realizar la consulta en la página web del Sisbén, que si bien es cierto el señor Ortega Tirado presenta un puntaje de 25,77, lo cual podría convertirlo en un eventual beneficiario del programa Ingreso Solidario, también lo es que registra como fecha de última actualización de la encuesta el 21 de octubre de 2016, circunstancia que va en contravía de uno de los criterios establecidos por el DNP, valga decir, que aquélla debe ser posterior al 01 de junio de 2018 y bajo ese derrotero estableció la no existencia de vulneración de los derechos fundamentales por parte de los accionados y vinculado,

⁶ Folios 182; 186-197

⁷ “Por el cual se dictan medidas en materia de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”

⁸ Folios 203-239

amén del deber de quienes están registrados en el Sisbén de mantener actualizado su registro, para efectos de acceder a los programas que ofrece el Gobierno Nacional, lo cual omitió el accionante.

De otra parte y con relación al principio de solidaridad con el que el tutelante soporta sus pretensiones, dijo: “(...), resulta pertinente resaltar que el principio de solidaridad reiterado por el accionante, se erige como un elemento esencial del Estado Social de Derecho no sólo en cabeza del Estado, sino también como responsabilidad de toda persona por el hecho de pertenecer al conglomerado social, así lo definió la Honorable Corte Suprema de Justicia (sic) en sentencia T-413 de 2013 (...): ‘un deber, impuesto a toda persona por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo. La dimensión de la solidaridad como deber, impone a los miembros de la sociedad la obligación de coadyuvar con sus congéneres para hacer efectivos los derechos de éstos, máxime cuando se trata de personas en situación de debilidad manifiesta, en razón a su condición económica, física o mental’; de tal manera que en atención a la emergencia sanitaria causada por la pandemia de Covid-19 y con amparo en dicho principio, “el Gobierno Nacional creó los diferentes programas sociales de ayudas humanitarias dirigidas a la población más vulnerable residente en el territorio nacional, afectada de una manera más gravosa con dicha situación; empero, no puede perderse de vista, tal y como ampliamente se analizó en párrafos anteriores, que la circunstancia por la cual el señor Hugo de Jesús Ortega Tirado no resultó beneficiario del programa Ingreso Solidario fue por tener como última fecha de actualización de su puntaje en el Sisbén el 21 de octubre de 2016, (...)”.

Tampoco encontró trasgresión del derecho a la igualdad, comoquiera que el promotor del amparo no demostró que se hubiese tratado de manera distinta a otra persona en su misma situación.

IV. LA IMPUGNACIÓN⁹

En su escrito de impugnación, elevado en término, el señor Hugo de Jesús Ortega Tirado, solicita “se REVOQUE la decisión de primera instancia y en consecuencia de

⁹ Folios 256-258

conformidad con el precedente constitucional contenido en la sentencia T-683 de 2012 que desarrolla la importancia y verdadero significado del PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO, me sea concedido el amparo constitucional solicitado (...)", sin que afecte el hecho de que la actualización de su Sisbén no sea posterior al 01 de junio de 2018, amén de no estar obligado a realizarla, pues "por vía jurisprudencial también han sido decantadas las innumerables inconsistencias que dicha base de datos posee, al punto de que tal y como también lo recalco en la Acción de tutela, el ingreso solidario le fue otorgado incluso a personas fallecidas, (...)".

Contrario a lo concluido por la juez falladora, le resulta inexplicable el hecho de tener que actualizar la información contenida en el Sisbén, toda vez que no se encontraba dentro de las tres exigencias señaladas para el efecto; esto es, "a) El hogar completo desea retirarse del Sisbén; b) Cambio en la composición del hogar por ingreso o retiro de personas; c) Actualización de información de miembros del hogar".

No fue atendido su pedimento de aplicación del principio de solidaridad desarrollado por la Corte Constitucional, pues pese a haber cometido un yerro en la citación del precedente referenciando la sentencia T-638 de 2012, siendo la correcta la T-683 de 2012, estima que la juzgadora no efectuó el estudio pertinente, como sí lo hizo y aplicó el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Santa Marta (Magdalena), al ordenar la inclusión de varios ciudadanos en el programa de Ingreso Solidario, quienes, al igual que él, se encontraban en estado de vulnerabilidad.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Al tenor del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991¹⁰, en armonía con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 1 del Decreto 1983 de 2017¹¹, es competente esta Sala para conocer de la acción de tutela formulada.

¹⁰ "Primera instancia. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud".

¹¹ "3. Las acciones de tutela dirigidas contra las actuaciones del Presidente de la República, (...) serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial o a los Tribunales Administrativos."

2. Problema jurídico

De acuerdo con lo dicho en el acápite de antecedentes, le corresponde a la Sala determinar si los accionados han vulnerado los derechos al mínimo vital y móvil, supervivencia, dignidad humana, igualdad jurídica y material en conexidad con el principio de solidaridad del señor Hugo de Jesús Ortega Tirado al no incluirlo como beneficiario del programa “Ingreso Solidario”, creado por el Gobierno Nacional como consecuencia de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica originado en la Pandemia COVID-19.

Para resolver la cuestión planteada, estima la Sala necesario ocuparse de los siguientes temas: (i) Del programa “Ingreso Solidario”; (ii) Del principio de solidaridad desarrollado por la Corte Constitucional; para finalmente abordar (iii) el caso concreto.

3. Del programa “Ingreso Solidario”

El Gobierno Nacional diseñó el programa denominado “Ingreso Solidario” proyectado para las familias que en condición de pobreza no estén recibiendo otras ayudas del Estado, al respecto el Ministerio de Hacienda protocolizó su creación a través del decreto 518 del 4 de abril de los corrientes¹², determinándose las reglas que tendrá este plan de alivios para al menos 3 millones de hogares en esta condición¹³.

Dentro de las motivaciones de este acto se acotó:

“Que los efectos que se derivan de las circunstancias que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica afectan el derecho al mínimo vital de los hogares más vulnerables, por lo que se requieren adoptar medidas excepcionales con el fin de brindar apoyos económicos a la población más desprotegida.”

“Que la Organización Internacional del Trabajo, en el comunicado de fecha de 18 de marzo de 2020 sobre el ‘El COVID-19 y el mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas», afirma que ‘(...) El Covid-19 tendrá una amplia repercusión en el mercado laboral. Más allá de la inquietud que provoca a corto plazo para la salud de los trabajadores y de sus familias, el virus y la consiguiente crisis económica

¹² “Por el cual se crea el Programa Ingreso Solidario para atender las necesidades de los hogares en situación de pobreza y vulnerabilidad en todo el territorio nacional, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.”

¹³ El Tiempo, 6 de abril de 2020

repercutirán adversamente en el mundo del trabajo en tres aspectos fundamentales, a saber: 1) la cantidad de empleo (tanto en materia de desempleo como de subempleo); 2) la calidad del trabajo (con respecto a los salarios y el acceso a protección social); y 3) los efectos en los grupos específicos más vulnerables frente a las consecuencias adversas en el mercado laboral (...)"

"Que si bien el Decreto Legislativo 458 del 22 de marzo de 2020 autoriza al Gobierno nacional a realizar la entrega de una transferencia monetaria no condicionada, adicional y extraordinaria, a favor de los beneficiarios de los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor y Jóvenes en Acción, hay personas en situación de pobreza y vulnerabilidad que no están incluidas en estos programas, cuyo mínimo vital se encuentra en riesgo por las circunstancias que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Que con ocasión de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el Departamento Nacional de Planeación - DNP inició la construcción de una base maestra de información, que contiene distintos registros administrativos, tendiente a mejorar la identificación de los potenciales beneficiarios de las ayudas y transferencias otorgadas por el Gobierno nacional durante el término de duración de la crisis, así como apoyar la entrega efectiva de dichas ayudas, en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que se encargará de la entrega de los mismos."

En virtud de lo anterior se resolvió:

"Artículo 1. Entrega de transferencias monetarias no condicionadas - Programa Ingreso Solidario. - Créase el Programa Ingreso Solidario, bajo la administración del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante el cual se entregarán transferencias monetarias no condicionadas con cargo a los recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME en favor de las personas y hogares en situación de pobreza y vulnerabilidad, que no sean beneficiarios de los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor, Jóvenes en Acción o de la compensación del impuesto sobre las ventas - IVA, por el tiempo que perduren las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

El Departamento Nacional de Planeación DNP determinará mediante acto administrativo el listado los hogares beneficiarios Programa Ingreso Solidario. Para efecto, Departamento Administrativo tendrá en cuenta los hogares en situación de pobreza, pobreza extrema y vulnerabilidad que registrados en el Sisbén, y que cumplan con criterio de ordenamiento de Sisbén, para cual podrá hacer uso de registros y ordenamientos más actualizados de este Sistema no publicados, de acuerdo con lineamientos establecidos en precitado acto administrativo y en el manual operativo para tal efecto emita la entidad."

4. Del principio de solidaridad desarrollado por la Corte Constitucional

Al punto, en la sentencia T-225 de 2005, indicó:

“El principio de solidaridad, sobre el cual se funda nuestro Estado Social de Derecho (artículo 1 CP) impone al poder público y también a los coasociados, una serie de deberes fundamentales para el logro de los fines esenciales de la organización política (artículo 2 CP). La Corte ha dicho que la solidaridad como fundamento de la organización política se traduce en la exigencia dirigida especialmente al Estado, de intervenir a favor de los más desaventajados de la sociedad cuando éstos no pueden ayudarse por sí mismos. Tal es el caso de las personas que se encuentran en situación de indigencia.

El deber de solidaridad del Estado ha de ser entendido como derivación de su carácter social y de la adopción de la dignidad humana como principio fundante del mismo. En virtud de tal deber, al Estado le corresponde garantizar unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, y para ello debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en circunstancias de inferioridad, bien de manera indirecta, a través de la inversión en el gasto social, o bien de manera directa, adoptando medidas en favor de aquellas personas que por razones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Es claro que el Estado no tiene el carácter de benefactor, del cual dependan las personas, pues su función no se concreta en la caridad, sino en la promoción de las capacidades de los individuos, con el objeto de que cada quien pueda lograr, por sí mismo, la satisfacción de sus propias aspiraciones

Dentro del Estado social de derecho es muy importante la protección a personas con debilidad manifiesta. Este es un objetivo que no se debe ver como una limosna sino como algo resultante del derecho a la igualdad, dentro de los parámetros del constitucionalismo humanista”.

Y también ha dejado claro que al juez constitucional, salvo excepcionales casos, no le compete establecer políticas públicas de asistencia humanitaria, ni determinar listados de beneficiarios para concretos planes sociales. Es así como en la sentencia T-175 de 2008, señaló:

“En ejercicio de las facultades que les ha otorgado el legislador, las autoridades públicas del orden nacional o territorial, pueden diseñar los mecanismos de atención a los diversos sectores determinados de la población -por ejemplo, sector informal-, brindando las ayudas ordenadas a las personas más desasistidas y vulnerables como desplazados, reinsertados, etc. Y, en principio, el juez de tutela no debe inmiscuirse en el diseño de estos programas, ni en los listados de personas elegibles para un subsidio o una ayuda específica, y en tal medida no le corresponde ordenar la inclusión de persona determinada para la asignación de tales recursos, salvo que sea ostensible la violación de un derecho fundamental¹⁴ -y se esté ante el cumplimiento de los requisitos para acceder a la prestación correspondiente-, de modo que resulte necesario y urgente proteger el mínimo vital de un ser en condiciones de vulnerabilidad extrema.”

¹⁴ Sentencias T-029 de 2001 y T-225 de 2005.

En la sentencia T-029 de 2011 la citada alta Corporación estudió la demanda que interpuso un grupo de adultos mayores en contra del municipio de Chaparral, Tolima, reclamando el “auxilio para ancianos indigentes” de que trata la ley 100 en los artículos 257-258 y entre otras razones para denegar el amparo expuso:

“La reglamentación normativa que hace efectiva la solidaridad a los indigentes se expresa a nivel legal, en el Libro IV de la ley 100 de 1993 que habla de los Servicios sociales complementarios y dentro de ellos establece un programa de auxilios para los ancianos indigentes, con el objetivo de apoyar económicamente a los ancianos, hasta en un 50% del salario mínimo legal mensual vigente, siempre y cuando se cumpla con estos requisitos: i. ser colombiano, ii. Superar los 65 años de edad, iii. Residir durante los últimos diez años en el territorio nacional, iv. Carecer de rentas o ingresos suficientes para su subsistencia o encontrarse en condiciones de extrema pobreza, de acuerdo con la reglamentación que expida el Consejo Nacional de Política Social; v. residir en una institución sin ánimo de lucro para la atención de ancianos indigentes, en cuyo caso, parte de la pensión se paga a la respectiva institución, vi. El gobierno nacional reglamentará el pago de los auxilios de aquellas personas que no residen en una institución y cumplen los demás requisitos, vii. Las condiciones anteriormente indicadas pueden ser modificadas por las entidades territoriales si éstas establecen el beneficio con cargo a su propio recurso. Como se ve el auxilio a los ancianos indigentes es una de las expresiones de la seguridad social y, como regla general, el programa se financia con recursos del presupuesto general de la Nación y con los que para tal efecto puedan destinar las entidades territoriales.”

(...)

“Hasta acá los razonamientos sobre el punto jurídico de fondo: la protección a los ancianos indigentes. Pero el planteamiento genérico no significa que necesariamente la tutela haya que concederse a quienes diciendo ser ancianos y sin recursos pidan por escrito a un alcalde que se apropien recursos suficientes para atenderlos y que luego, mediante acción de tutela, le pidan al juez que le ordene al alcalde la entrega de una cantidad determinada de dinero. Ya sobre estas circunstancias específicas hay que anotar:

a- La sentencia SU-1052 de 2000¹⁵, dijo que el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela impide que el juez constitucional interfiera en decisiones abstractas, generales e impersonales que la Constitución confiere a otras autoridades, puesto que el constituyente no le “confió al juez constitucional, por vía de tutela, el poder omnímodo de decidir en todos los asuntos públicos, incluyendo la dirección económica del Estado”. Por consiguiente, el juez de tutela no debe resolver asuntos asignados a otras autoridades, pues de lo contrario transgrede los artículos 6º y 86 de la Carta.

b- Tanto la SU-1052 de 2000, como la SU-1194 del mismo año dijeron que el juez constitucional no es competente para ordenar el gasto. Y en esta última se precisó: “Así pues, el principio de legalidad del gasto (C.P. arts. 345 a 347 y 71 del Decreto

¹⁵ M.P. Álvaro Tafur Galvis.

111 de 1996) dispone que “no se puede crear una obligación ni tampoco ordenar un gasto, sin que se cuente para el efecto con la respectiva disponibilidad presupuestal”.

c- Si la ley le adscribe a un funcionario la elaboración de listado de personas protegibles para un subsidio o una ayuda, el juez de tutela no puede individualmente ordenar que se incluya a determinado ciudadano, salvo que sea ostensible que se ha violado un derecho fundamental.”

En sentencia T-166 de 2007, la Corte Constitucional analizó el caso de una ciudadana con discapacidad parcial en sus extremidades superiores e inferiores, debida al padecimiento de polio aguda durante la infancia¹⁶, con un hijo menor, alegando además situación de indigencia; acción de tutela adelantada en contra del Centro Operativo Local de Santa Fe Candelaria y el Departamento Administrativo de Bienestar Social del Distrito (DABS), solicitando apoyo económico y un empleo, sobre lo cual, entre otras cosas discurrió la Autoridad judicial:

“(…). Ya en la sentencia SU-1052 de 2000, en el mismo sentido de la sentencia SU-1194 del mismo año, la Corte afirmó que el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela impide que el juez constitucional interfiera en decisiones abstractas, generales e impersonales que la Constitución confiere a otras autoridades, debido a que el constituyente no le ‘confió al juez constitucional, por vía de tutela, el poder omnímoto de decidir en todos los asuntos públicos, incluyendo la dirección económica del Estado’. Por consiguiente, el juez de tutela no debe resolver asuntos asignados a otras autoridades, pues de lo contrario transgrede los artículos 6º y 86 de la Carta”.

De forma que el juez constitucional no es competente para diseñar programas y ordenar su financiación. Sobre el particular, en la sentencia SU-1194 de 2000

“(…) el principio de legalidad del gasto (C.P. arts. 345 a 347 y 71 del Decreto 111 de 1996) dispone que “no se puede crear una obligación ni tampoco ordenar un gasto, sin que se cuente para el efecto con la respectiva disponibilidad presupuestal”.
(…)

“De forma que si la ley le adscribe a un funcionario la elaboración del listado de personas protegibles para un subsidio o una ayuda, el juez de tutela no puede individualmente ordenar que se incluya a determinado ciudadano, salvo que sea ostensible que este cumple los requisitos para estar en dicho listado y se le ha violado un derecho fundamental.¹⁷

Descendiendo al caso particular, si bien la accionante merece protección constitucional, la cuestión a determinar es el remedio apropiado. La Sala estima

¹⁶ Folio 36 del expediente, en el cual consta la historia médica del accionante desde 1977 hasta 1992.

¹⁷ Cfr. Sentencia T-029 de 2001. M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

que no es posible provocar mediante la acción de tutela la asignación de una cuantía mensual de dinero a la accionante, ya que de acuerdo con lo expuesto no puede el juez constitucional ordenar la creación en el presupuesto de una entidad pública de un rubro adicional ni alterar los criterios de distribución del presupuesto que anualmente se destinan a programas de bienestar social a favor de una persona en particular. De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, la Sala estima que en la actualidad existe una red de previsión social que da cuenta de las necesidades de los grupos vulnerables de la población y de una limitación de recursos, que mal puede el juez de tutela desconocer.

En el mismo orden de ideas, no puede a través de la acción de tutela obligarse a la entidad accionada a la provisión de un empleo a favor de la accionante, ya que ello no es de competencia del DABS (...).

No obstante, se dejó claro en esta decisión, citándose la sentencia T-149 de 2002, que la escasez de recursos no es razón suficiente para denegar el acceso a programas sociales, en los siguientes términos: “Afirmar, sin argumentos adicionales, que ‘no hay plata’ no constituye entonces una razón constitucionalmente suficiente para excluir a una persona que llena los requisitos establecidos por el legislador y desarrollados por vía reglamentaria para ser admitida a un programa financiado por el presupuesto democráticamente adoptado.”

5. Del caso concreto

El señor Hugo de Jesús Ortega Tirado con el presente trámite constitucional pretende se le ordene a las entidades accionadas incluirlo en las bases de datos como beneficiario para acceder a las “ayudas humanitarias” –subsidio económico y/o mercados— y por ende se disponga su inclusión en el programa creado por el Gobierno Nacional denominado de “Ingreso Solidario”, ello como consecuencia de la declaratoria de Emergencia Social, Económica y Ecológica que ordenó el aislamiento preventivo de todos los habitantes del territorio nacional, lo cual ha afectado su condición de “vendedor ambulante”, único ingreso y sustento de su familia.

Examen de procedencia de la acción de tutela:

4.1 Legitimación en la causa: activa y pasiva. En virtud de lo establecido en los artículos 86 y 10 del Decreto 2591 de 1991¹⁸, encuentra la Sala que el actor se encuentra

¹⁸ Se indica en dichos artículos que es titular de la acción de tutela cualquier persona a la que sus derechos fundamentales le resulten vulnerados o amenazados

legitimado para representar sus propios intereses, puesto que es el titular de los derechos, por tanto, en este caso se cumple este requisito. En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, la acción fue promovida en contra de entidades que en criterio del accionante vulneraron sus derechos fundamentales, cumpliéndose también con esta exigencia.

4.2 Examen de inmediatez: Para su procedencia es necesario que la acción sea promovida dentro de un término razonable, prudencial y cercano a la ocurrencia de los hechos que se consideran soslayan derechos fundamentales, con el fin de evitar que el transcurso del tiempo desvirtúe la transgresión o amenaza de los derechos. En consecuencia, ante la injustificada demora en la interposición de la acción, se torna improcedente, por ende, se debe acudir a los mecanismos ordinarios de defensa judicial.

En criterio de la Sala, la presunta vulneración de los derechos invocados por el accionante es actual y permanece en el tiempo, en la medida que continúa la orden de aislamiento preventivo de todos los habitantes del país, dispuesta en el Decreto No. 749 del 28 de mayo de 2020; esto es, hasta las 00:00 horas del 1° de julio, la cual según anuncio del Presidente Iván Duque Márquez del pasado 23 de junio en el programa televisivo “Prevención y Acción”, dicho aislamiento se extenderá hasta el próximo 15 de julio¹⁹, sin que las labores que desempeña el accionante de vendedor ambulante -comidas rápidas- se encuentren enlistadas dentro de las excepciones allí previstas. Con todo, la solicitud de amparo se presentó el 18 de mayo del presente año, esto es, casi dos meses después de la primera declaratoria de aislamiento, dispuesta en el Decreto 457 del 22 de marzo actual²⁰, término que se considera razonable para solicitar el amparo de los derechos fundamentales invocados. En esa medida, la acción de tutela presentando por el señor Hugo de Jesús Ortega Tirado satisface el requisito de inmediatez.

4.4 Examen de subsidiariedad. Estima la Sala que en el caso objeto de estudio, atendiendo las específicas condiciones que narra el gestor del amparo –vendedor

¹⁹ <https://id.presidencia.gov.co/>

²⁰ <https://dapre.presidencia.gov.co/>

ambulante-- este mecanismo constitucional se torna en el medio eficaz para solicitar la protección de los derechos fundamentales que aduce vulnerados.

5. Análisis de la vulneración alegada

Adviértase que las consideraciones estampadas en la decisión adoptada por esta Corporación el pasado 13 de abril de similares contornos serán soporte para la presente²¹, replicada el 13 de mayo actual²².

Delanteramente, debe señalar la Sala que del material probatorio decretado y recaudado con el fin de determinar la existencia o no de la violación aducida por el accionante, se constata que no ha efectuado trámite alguno para acceder a los programas establecidos por el Gobierno Nacional para las personas de escasos recursos; de igual manera se establece que examinada la base de datos del Sisbén²³ el señor Ortega Tirado se encuentra reportado con un “Puntaje Sisbén III de 25,77”, además de contar con anotaciones relevantes como: “Fecha última encuesta: 12 de diciembre del 2014; Última actualización de la ficha: 21 de octubre del 2016; Última actualización de la persona: 12 de diciembre de 2014, (...)”; de tal manera que confrontada esta información con los criterios adoptados por el Departamento Nacional de Planeación, en la forma dispuesta por el Gobierno Nacional, según se explicó en el acápite 3 de este fallo, se extrae que si bien el accionante no es beneficiario de los programas de Familias en Acción, Colombia Mayor, Jóvenes en Acción y Compensación del IVA, aunado a que cuenta con un puntaje menor a 30, lo cierto es que la fecha de la encuesta del Sisbén, como se vio, no es posterior al 01 de junio de 2018, exigencia prevista por el citado organismo, como lo puntualizó en la respuesta ofrecida en este trámite constitucional, y en esa dirección es diáfano que no cumple con la totalidad de los requisitos para acceder al programa de “Ingreso Solidario”, que es en últimas a lo que aspira el gestor del amparo.

Dígase que su no inclusión como beneficiario de la transferencia monetaria del Programa Ingreso Solidario, no fue caprichosa, sino producto de un ejercicio de priorización que

²¹ M.P. Jaime Andrés Mejía Gómez, radicación 54-518-22-08-000-2020-00015-00

²² M.P. Jaime Raúl Alvarado Pacheco, radicación 54-51831-84-002-2020-00048-01

²³ https://wssisbenconsulta.sisben.gov.co/dnp_sisbenconsulta/dnp_sisben_consulta.aspx

se hizo con fundamento en una “Base Maestra de Información”, construida con datos que reposan en el Sisbén y en los registros del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, del Ministerio de Trabajo, del Ministerio de Salud y Protección Social y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público²⁴; sin que en tal ejercicio se tengan pruebas certeras de un trato indebido o discriminatorio para con el actor.

De otra parte, la juez constitucional de primer grado, con base en el Decreto 1082 de 2015²⁵, modificado por el Decreto 441 de 2017²⁶, precisó que recaía en el tutelante la responsabilidad de actualizar la información contenida en el Sisbén, citando para el efecto tres (3) situaciones²⁷ con miras a este procedimiento, dentro de las cuales, en palabras del impugnante, “no se encontraba”. Conforme a la normativa en cita, ciertamente es deber del ciudadano el verificar que la encuesta Sisben de fiel cuenta de su situación socio-económica²⁸, en todo caso dígase que al tenor de la reseña jurisprudencial precisada en el apartado 4, se establece que al Juez constitucional no le es viable ordenar la inclusión de personas en programas de asistencia social para los cuales no reúnen requisitos, ni tiene facultad para disponer la creación de uno. De manera excepcionalísima, en eventos de vulnerabilidad extrema, le es viable dar la protección ante el soslayo de un derecho fundamental.

Con toda consideración de la situación del accionante, la suya no es la particular que viabilice la acción, conforme a los puntuales patrones jurisprudenciales referenciados.

Aduce igualmente el actor que no fue atendido su pedimento de aplicación del principio constitucional de solidaridad, en los términos efectuados por un Juzgado de Santa Marta (Magdalena), despacho judicial que, dice, ordenó la inclusión de varios ciudadanos en el programa de Ingreso Solidario, quienes, al igual que él, se encontraban en estado de vulnerabilidad.

²⁴ Ver art. 2° de la Resolución 1093 del 6 abril de 2020 del DNP.

²⁵ “Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional”

²⁶ “Por el cual se sustituye el Título 8 del Libro 2 de la Parte 2 del Decreto 1082 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, con el fin de reglamentar el artículo 24 de la Ley 1176 de 2007 respecto del instrumento de focalización de los servicios sociales, y se dictan otras disposiciones”

²⁷ “a) El hogar completo desea retirarse del Sisbén./b) Cambio en la composición del hogar por ingreso o retiro de personas./c) Actualización de información de miembros del hogar”

²⁸ M.P. Nelson Omar Meléndez Granados, radicación 54-518-31-87-001-2020-00048-00

Al tópico, manifiéstese que, precisamente, la creación del programa “Ingreso Solidario” como de los ya existentes, Familias en Acción y Jóvenes en Acción, entre otros, ha sido desarrollo del citado principio, comoquiera que están dirigidos a la población más vulnerable de nuestro país, lo cual implica necesariamente una regulación al respecto, unas directrices que acatar, las que, para el caso del señor Ortega Tirado, lastimosamente no se verifican a cabalidad, como ya se precisó. Además, tiénese que los fallos que emiten los Jueces de la República en el curso de las acciones de tutela vinculan sólo a las partes.

Indíquese, adicionalmente, con relación a la entrega de las ayudas humanitarias –mercados-- mencionadas por el accionante en su escrito tutelar que, aun cuando no ha sido beneficiado con éstas en el ámbito municipal o departamental, como lo menciona el señor Alcalde en su respuesta, actualmente se encuentra identificado como persona vulnerable que no ha recibido ayuda alguna, por lo que ha sido incluido dentro de las personas que a bien tenga el Banco Davivienda favorecer, sin que ello dependa de su administración.

De tal manera que, si bien son patentes las necesidades patrimoniales de las personas ubicadas en el rango poblacional en que se encuentra el accionante HUGO DE JESÚS ORTEGA TIRADO con ocasión de la pandemia que padece el país, es claro que en su caso y para este momento no se han vulnerados los derechos al mínimo vital y móvil, supervivencia, dignidad humana, igualdad jurídica y material en conexidad con el principio de solidaridad, y en esa dirección se impartirá confirmación al fallo impugnado, por lo esbozado.

VI. D E C I S I O N

En armonía con lo expuesto, LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela emitido por el Juzgado Segundo Civil-Laboral del Circuito de Oralidad de Pamplona el 08 de junio de dos mil veinte, en los términos referenciados en la motiva.

SEGUNDO: COMUNICAR lo decidido a los interesados, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR la actuación a la Corte Constitucional, una vez se levante la suspensión de términos de la revisión eventual. (Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura, parágrafo artículo 3)

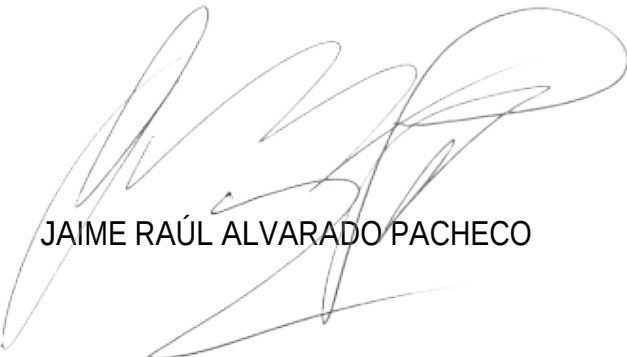
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO