



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

ACCIÓN DE TUTELA- Requisitos de procedencia de la tutela cuando el actor cuenta con un mecanismo ordinario de defensa.

Asimismo, la acción de tutela es procedente aún ante la presencia de un mecanismo ordinario de defensa, cuando: 1) Los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; 2) Aún cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales; y 3) El accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela.

En lo referido a que el accionante sea un sujeto de especial protección, la Corte ha estimado que en virtud de la necesidad de garantizar el amparo constitucional reforzado de que gozan dichos sujetos, y con el objeto de admitir la viabilidad y prosperidad de la acción, el juez de tutela debe considerar con particular atención las circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión en las que se encuentra el titular de los derechos invocados.

SUBSIDIO ECONOMICO PARA ADULTO MAYOR – Deber del ente territorial de hacer estudio socioeconómico profundo.

Así entonces, el ente territorial en la aplicación de novedades de retiro de beneficiarios, debe hacer un estudio socioeconómico profundo que le permita verificar la condición real de la persona, pues el agotamiento formal de etapas procesales no supone un trato garantista de los derechos fundamentales de los beneficiarios; por el contrario, desconoce los principios de solidaridad y dignidad humana, lo que atenta contra los derechos fundamentales al mínimo vital y al debido proceso administrativo de las personas de la tercera edad, como son los sujetos de especial protección constitucional.

ACCIÓN DE TUTELA- Procedencia por encontrarse en posición de debilidad e indefensión.

Expuesto lo anterior, se observa que el señor PARMENIO MENDOZA si bien fue excluido del programa COLOMBIA MAYOR por la ocurrencia de traslado contemplada en el artículo 37 del decreto 3771 de 2007 numeral 8°, no es menos que el accionante se encuentra en una situación económica en la cual depende de dicho subsidio, esto atendiendo a que el actor se encontraba percibiendo el subsidio en la ciudad de Bucaramanga y que por el hecho del traslado de ciudad dejo de percibirlo, lo cual involucra que si bien esta situación se encuentra contemplada en el decreto precedentemente citado, esta circunstancia se debió avalar por cuanto el accionante tiene un derecho adquirido en virtud de la prioridad de la situación económica en la que se encuentra, esto en pro de garantizarle el mínimo vital y la vida digna.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
SANTA ROSA DE VITERBO

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

Octubre, doce (12) de dos mil dieciocho (2018)

PROCESO:	Acción de Tutela – Segunda Instancia –DEBIDO PROCESO
RADICACIÓN:	15238-31-03-002-2018-00070-03
ACCIONANTE:	PARMENIO MENDOZA
ACCIONADO:	NACIÓN-MINISTERIO DE TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL-COLOMBIA MAYOR

JDO. ORIGEN:	JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE DUITAMA
DECISIÓN:	Confirma
ACTA No.	081
Mg. PONENTE:	LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO (Sala Primera)

Se ocupa esta Sala de resolver la impugnación propuesta por los apoderados de las accionadas COLOMBIA MAYOR y MUNICIPIO DE DUITAMA contra el fallo de tutela proferido por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE DUITAMA el 17 de agosto del 2018.

1.- ANTECEDENTES:

1.1.- Pretensiones de la accionante:

“PRIMERA: Solicito señor juez se tutelen mis derechos fundamentales invocados y los que considere amenazados o vulnerados a su libre determinación, ORDENE de manera prioritaria al programa de solidaridad de Adulto Mayor en la ciudad de Duitama, que proceda a realizar mi registro de información en su base de datos, teniendo en cuenta que realicé un traslado del Programa de Adulto Mayor desde la ciudad de Bucaramanga y como consecuencia de esto, se proceda a realizar el pago correspondiente al subsidio mensual, por un valor de \$80.000 (OCHENTA MIL PESOS).

SEGUNDA: Así mismo, solicito señor Juez, ORDENE el pago del retroactivo de las cuotas del subsidio dejadas de percibir, desde el mes de abril del año 2017 hasta la fecha, situación que me ha afectado la calidad de vida, pues este dinero me ayuda a suplir necesidades básicas mes a mes, además vulnera mi derecho al mínimo vital y dignidad humana.”

1.2.- El señor PARMENIO MENDOZA fundamentó la interposición de la acción sobre los siguientes argumentos:

- Manifestó que en el mes de julio del año 2017, presentó escrito solicitando el Subsidio mensual que otorga a las personas de la tercera edad el Programa de Adulto Mayor en la ciudad de Duitama.
- Señaló que en reiteradas ocasiones, se ha acercado a la oficina del programa de Adulto Mayor en la ciudad de Duitama, con el fin de recibir dicho subsidio, pero en su negativa, argumentan que no está registrado en el sistema, dado que el traslado se generó desde el Programa Adulto Mayor en la ciudad de Bucaramanga, sin que se evidencie a la fecha el registro en el sistema.

-. El 27 de mayo de 2018, presentó derecho de petición ante la oficina de programas sociales, ubicada en las instalaciones de la alcaldía Municipal con el propósito de solicitar el registro de datos al sistema, obteniendo como respuesta:

“PRIMERO: Sus documentos, se recibieron en julio 10 de 2017, se subieron al aplicativo del programa Colombia Mayor y aún no hemos recibido respuesta del consorcio Colombia Mayor en Bogotá, quien es el encargado del programa, de validar, revisar y aprobar la información por usted registrada en el formulario de inscripción y después envían un listado de priorizados que se van reemplazando con los cupos que van quedando vacantes de las diferentes causales o novedades del retiro del programa

SEGUNDO: El programa Colombia Mayor, no tiene traslados de una ciudad a otra, como se le explico verbalmente, debe renunciar al municipio donde estaba recibiendo el beneficio e inscribirse en el nuevo municipio donde Sra. su lugar de residencia, trámite ya realizado por usted señor Parmenio, por lo tanto desde el momento que usted salga favorecido, comenzará a recibir su auxilio económico, cada dos meses el valor de OCHENTA MIL PESOS (\$80.000), sin retroactivos, ya que y usted es nuevo potencial beneficiario en el Municipio de Duitama”

-. Posteriormente Afirmó, que ha transcurrido un año desde el momento en que efectuó la afiliación como beneficiario y que dicho subsidio le permitía cancelar un arriendo mensual de \$50.000, además de costear alimentación y medicamentos, pues manifiesta que padece de Diabetes.

Por lo anterior, aduce que se está vulnerando su derecho al mínimo vital y dignidad humana, pues su condición de tercera edad le impide trabajar y depende económicamente de su hija Myriam Janeth Mendoza, quien a su vez, presenta situación económica inestable

2.- ACTUACIÓN PROCESAL:

-. El señor PARMENIO MENDOZA promovió acción de tutela contra la NACIÓN-MINISTERIO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL-COLOMBIA MAYOR, pretendiendo el resguardo de sus garantías fundamentales al mínimo vital y a la dignidad humana.

-. Con auto del 25 de mayo de 2018, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE DUITAMA resolvió admitir y dar trámite a la acción de tutela y mediante auto del 28 del mismo mes y año procedió a la vinculación de terceros interesados tales como el CONSORCIO COLOMBIA MAYOR, LA ALCALDÍA DE DUITAMA (Boyacá) Y LA ALCALDÍA DE BUCARAMANAGA (Santander).

-. El CONSORCIO COLOMBIA MAYOR, la ALCALDÍA DE DUITAMA y la ALCADÍA DE BUCARAMANGA se pronunciaron de cara a los hechos de la tutela en el sentido de solicitar su improcedencia y, finalmente, con fallo tutelar del 08 de junio de 2018, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE DUITAMA resolvió conceder la protección a los derechos al Mínimo Vital y Dignidad Humana y en consecuencia ordenó al CONSORCIO COLOMBIA MAYOR y a la ALCALDÍA DE DUITAMA para que dentro de los 5 días siguientes a la notificación de la providencia, efectúen las gestiones administrativas pertinentes para incluirlo en el programa de subsidios del cual era beneficiario, determinación impugnada por el CONSORCIO COLOMBIA y la ALCALDÍA DE DUITAMA.

-. Al respecto, esta sala consideró en proveído del 24 de Julio de 2018 que analizado el supuesto fáctico del caso examinado, se advierte, que el funcionario de primera instancia no avizó la necesaria vinculación a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO al tener ésta un interés legítimo en el resultado de la presente acción, según lo preceptuado el inciso 6 artículo 612 del Código General del Proceso.

Por lo expuesto, la Magistrada Ponente de la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, resolvió:

“PRIMERO: DECRETAR la nulidad de lo actuado por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE DUITAMA a partir del fallo proferido el 8 de junio de 2018, inclusive, sin perjuicio de las pruebas practicadas, de conformidad con los motivos consignados en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Devolver el expediente al JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE DUITAMA, para que previamente al proferimiento del fallo respectivo, proceda a la debida vinculación a la entidad pretermitida AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, a efectos de que se pronuncie sobre los hechos de la demanda de tutela y ejerza su derecho de defensa.”

-. A continuación, se dio aplicación a lo ordenado por este Tribunal y se profirió fallo tutelar por parte del Juzgado Segundo Civil del Circuito el 17 de agosto de 2018, la cual fue impugnada por el MUNICIPIO DE DUITAMA y por COLOMBIA MAYOR.

3.- PROVIDENCIA IMPUGNADA:

Con fallo tutelar del 17 de agosto de 2018, el Juzgado Segundo Civil del Circuito Oral de Duitama resolvió:

“PRIMERO: CONCEDER la protección de los derechos al mínimo Vital y Dignidad Humana y alegados por el accionante PARMENIO MENDOZA, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: En consecuencia de lo anterior, ORDENAR al CONSORCIO COLOMBIA MAYOR, y a la Alcaldía Municipal de Duitama (Boyacá), para que a través de sus representantes legales o quienes hagan sus veces, dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta sentencia, efectúen las gestiones administrativas necesarias para incluirlo en el programa de subsidios del cual era beneficiario

TERCERO: Efectuado lo anterior, ordenará a las entidades accionadas velar por la permanencia del señor PERMENIO MENDOZA, hasta que no se constate que las condiciones de vulnerabilidad socio-económicas que lo afectan, y que dieron lugar al reconocimiento del subsidio, han cesado.”

Las consideraciones sobre las cuales fue soportada la anterior determinación se sintetizan de la siguiente manera:

-. Mencionó la importancia que le ha dado la Corte Constitucional a los programas de atención integral al adulto mayor, dado que “en la mayoría de casos, el auxilio no es una simple asistencia social, sino que trata del único ingreso que percibe un sujeto en condiciones de vulnerabilidad y pobreza extremas”

-. Expresó el A quo que el Manual Operativo del Programa de Solidaridad con el Adulto Mayor, prevé un acápite exclusivo al debido proceso administrativo que reviste cada actuación en los trámites de reporte de novedades de retiro del programa, con el fin de evitar una vulneración a los derechos fundamentales de los beneficiarios que empeore su situación. Por lo anterior, consideró que “el ente territorial en la aplicación de novedades de retiro de beneficiarios, debe hacer un estudio socioeconómico profundo que le permitía verificar la condición real de la persona, pues el agotamiento formal de estepas procesales no supone un trato garantista de los derechos fundamentales de los beneficiarios”.

-. Señalo el Juez de Primera Instancia que, el señor PARMENIO MENDOZA es un sujeto de especial protección constitucional por su avanzada edad 71 años, situación económica inestable y que esporádicamente recibe ayuda de su hija MIRYAM YANETH MENDOZA, esto es insuficiente. En este sentido el subsidio que le estaba siendo otorgado por parte del programa Colombia Mayor, constituía un ingreso con el cual podía satisfacer su congrua subsistencia y una vida en condiciones digna.

-. Refirió que la inestabilidad de los ingresos del accionante, lo ubica en una situación socio-económica vulnerable y que por demás, resulta oportuno precisar que esta situación fue verificada por las entidades estatales accionadas, a través de la aplicación de la encuesta del Sisbén y del estudio de su caso que arrojó el

cumplimiento de los requisitos para poder acceder al beneficio del subsidio del Programa Colombia Mayor que venía recibiendo en la ciudad de Bucaramanga.

-. El Juzgado Concluyó que en su sentir, la administración Municipal de Duitama a través del programa Colombia Mayor Vulneraron los derechos fundamentales del accionante toda vez al no permitirle su inscripción sin haber realizado a cabalidad el estudio de las particulares condiciones en que se encuentra el actor, desconociendo las condiciones reales de vulnerabilidad en las que actualmente se encuentra afectándose en esta medida, la satisfacción de su congrua subsistencia.

4.- DE LA IMPUGNACIÓN:

4.1. IMPUGNACIÓN COLOMBIA MAYOR CONSORCIO 2013

. Inconforme con la decisión adoptada, el mandatario judicial de la accionada CONSORCIO COLOMBIA MAYOR impugnó el fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Oral de Duitama el 17 de agosto de 2018, basado en los siguientes argumentos:

-. Que el señor PARMENIO MENDOZA figura en la posición 76 de 879 en el listado de priorización de potenciales beneficiarios del programa Colombia Mayor del municipio de DUITAMA-BOYACÁ, esto quiere decir, que se encuentra en la lista de adultos mayores que están en espera, para que en el momento en el cual se libere un cupo de los asignados a ese municipio, pueda acceder al programa en mención, es importante tener en cuenta que en ningún caso, el proceso de inscripción en el programa garantiza a los inscritos ser seleccionados como beneficiario.

-. Advirtiendo que luego de la inscripción, se implementan una serie de criterios de priorización por medio de los cuales se asigna el turno correspondiente, que entrara en espera de una vacante y además los adultos mayores que aspiran a ingresar al Programa Colombia Mayor, deben tener en cuenta que su ingreso está sujeto a la disponibilidad de cupos que el Ministerio del Trabajo asignó al ente territorial, tal como lo establece el numeral 2.6 de la Resolución 1370 de 2013.

-. Indicó que no es posible agilizar o pasar por alto el trámite que deben surtir todos los adultos mayores que quieran acceder al programa y reitera que de acuerdo a lo explicado hasta el momento, su ingreso al Programa Colombia Mayor no puede ser

inmediato, pues ello quebrantaría de forma manifiesta el derecho a la igualdad de los adultos mayores que se encuentran en lista de espera y que preceden al accionante.

-. Finalmente adujo que para él, siendo administrador fiduciario, se hace imposible el cumplimiento inmediato del fallo, puesto que en consulta realizada a la Dirección Operativa del Consorcio, donde se solicitó informar los cupos con los que cuenta el municipio de Duitama Boyacá en el programa Colombia mayor, y cuántos de ellos tienen disponibles, esta respondió que: dicho municipio no cuenta con cupos disponibles en el mentado programa.

4.2. IMPUGNACIÓN MUNICIPIO DE DUITAMA

-. Por su parte el Municipio de Duitama a través de su apoderado argumenta que en la actualidad el sr. PARMENIO MENDOZA se encuentra en condición de INSCRITO y que esta no le da la condición de BENFICIARIO, que es menester para empezar a recibir el mentado subsidio.

-. Añade que el Juzgador debió tener presente el retiro voluntario del accionante en la ciudad de Bucaramanga y que pretender incluir al actor popular al programa de subsidios sin agotar los trámites administrativos del programa, en la entidad territorial municipio de Duitama, si vulneraría el debido proceso administrativo de los postulantes activos que están a la espera hace años de recibir el subsidio, que son aproximadamente 600 personas en espera, en las mismas o peores condiciones de vulnerabilidad socio-económica que el demandante

-. Menciona que según oficio OAPS-1000-1-606-18 del 23 de agosto de 2018, se informa que el tutelante se encuentra en el listado de priorizados para el segundo semestre de presente año y que se encuentra en el turno 76, por lo que deberá esperar que llegara dicho turno para ser ingresado en la nómina del referido programa

-. Considera importante, informar al operador de justicia, que han existido problemas operativos en el manejo de la plataforma del programa Colombia Mayor, y que son estos lo que impiden que se pueda culminar el trámite que no está habilitado para realizar y amplía diciendo que se deja en evidencia el cumplimiento de su rol funcional por parte de la administración municipal y el incumplimiento del consorcio Colombia Mayor del soporte técnico del software, problema que puede ser solucionado únicamente por el consorcio Colombia mayor, ya que es imposible

cumplir con una orden así sea de carácter judicial, por voluntad exclusiva del ente territorial.

-Finalizó su intervención argumentando que no fue el municipio de Duitama quien debió encargarse del estudio socio-económico sino el municipio en donde se presentó el retiro, es decir, Bucaramanga y adiciona que como la modalidad de retiro fue “Voluntaria”, esto implicaría que se prescinda del estudio referido, que por lo tanto no se causa afectación al bien jurídico tutelado y que se debe entender que el análisis socio-económico no se pregona de los casos de retiro diferentes a los contemplados en el art. 37 del Decreto 3771 de 2007.

4.3. IMPUGNACIÓN MINSITERIO DE TRABAJO Y LA SEGURUDAD SOCIAL

-. Mencionó que el Programa de Protección Social del Adulto Mayor, es auspiciado por el Gobierno Nacional para la población en estado de vulnerabilidad, que el subsidio será entregado a las personas de la tercera edad que cumplan con los requisitos establecidos en el decreto 3771 de 2007, y que es competencia el ente territorial realizar el reporte de novedades ocasionadas en desarrollo del programa como la liberación de cupos por cualquiera de las causales enunciadas en el artículo 37 del mencionado decreto.

-. Refirió que las consecuencias de retirarse del programa es la pérdida del cupo que corresponde a su afiliación, pues fue ocupado por otra persona que se encontraba en la lista de espera para obtener el subsidio, toda vez que los recursos destinados a cada ente territorial, se giran con base a la cantidad de cupos otorgados en desarrollo del programa, por tanto no es posible que una persona que está beneficiándose del subsidio en un municipio, pase a otro conservándolo, pues en cada uno de estos hay unos cupos y un listado de priorización diferentes

5.- CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a acudir ante los Jueces de la República, en procura de una protección inmediata de sus derechos fundamentales, siempre que se advierta, que éstos han sido conculcados o se encuentren amenazados, por virtud de alguna conducta activa u omisiva desplegada por la autoridad pública o en casos especiales,

por los particulares, como lo prevé el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela.

5.1.- COMPETENCIA:

Radica en este Tribunal Superior de Distrito Judicial el conocimiento de la impugnación formulada por la accionante, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, al ser esta Sala la superior jerárquica del Juez constitucional de primera instancia.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO:

De acuerdo a los argumentos expuestos en la impugnación, se ocupa esta Corporación de resolver:

- Si resulta procedente revocar el fallo tutelar proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Oral de Duitama el 17 de agosto de 2018, con base en los argumentos de impugnación de las entidades accionadas, al exponer que no se le vulneraron las garantías fundamentales del señor MENDOZA, por cuanto no es beneficiario del subsidio del programa de Colombia Mayor atendiendo a que se trasladó de ciudad y por tal evento perdió el cupo.

5.3.- MARCO CONCEPTUAL:

La acción de tutela, como mecanismo de amparo de los derechos fundamentales no es procedente por regla general cuando existen otros medios de defensa judiciales para reclamar su protección, no obstante, el artículo 86 de la Constitución establece que esta deberá ser revisada por el juez de tutela cuando a pesar de existir otros procedimientos en la vía ordinaria se busque evitar la consumación de un perjuicio irremediable, lo cual es desarrollado en el numeral 1º del artículo 6 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

5.4. DE LA PROCEDIBILIDAD DE LA PRESENTE SOLICITUD DE AMPARO

El artículo 86º superior consagra que cuando se encuentre amenazado un derecho fundamental, la acción de tutela procede como medio de defensa judicial para su protección inmediata, respecto de cualquier acción u omisión que provenga ya sea de una autoridad pública o de un particular. No obstante, de manera previa el juez de tutela tiene la tarea de evaluar si es procedente el amparo. Así, en caso de no

disponer de un medio de defensa idóneo la tutela será viable de manera definitiva, y en caso de que se busque prevenir un perjuicio irremediable la acción procederá como mecanismo transitorio

Asimismo, la acción de tutela es procedente aún ante la presencia de un mecanismo ordinario de defensa, cuando: 1) Los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; 2) Aún cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales; y 3) El accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela.

En lo referido a que el accionante sea un sujeto de especial protección, la Corte ha estimado que en virtud de la necesidad de garantizar el amparo constitucional reforzado de que gozan dichos sujetos, y con el objeto de admitir la viabilidad y prosperidad de la acción, el juez de tutela debe considerar con particular atención las circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión en las que se encuentra el titular de los derechos invocados.

Ahora bien, conforme a la Constitución y la jurisprudencia los adultos mayores hacen parte de la categoría de sujetos especialmente protegidos por el ordenamiento jurídico. Lo anterior, en razón a su edad y las debilidades que el avance de esta última genera en la realización de ciertas funciones y actividades. Estas características pueden motivar situaciones de exclusión social que repercuten negativamente en el acceso a oportunidades de orden económico, social y cultural, lo que justifica una diferenciación positiva para suprimir las barreras que se opongan a la igualdad material y enfrentar las causas que la generan. La supresión de dichas barreras no se limita al derecho sustancial, sino que también se aprecia en los mecanismos del derecho procesal que deben ser abiertos y buscar la protección de los derechos de los adultos mayores.

Así entonces, al observar el ordenamiento jurídico, la Constitución en sus artículos 13 y 46, contempla la especial protección del Estado y la sociedad a las personas mayores, de acuerdo con el principio de solidaridad y los preceptos del Estado Social de Derecho que inspiran el ordenamiento superior. En especial, el artículo 46º pone

en cabeza de las familias, la sociedad y el Estado mismo unos deberes de protección y asistencia en favor de los adultos mayores, que conlleven su integración en la vida comunitaria. Dicho precepto constitucional indica que:

“Artículo 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”

En razón de tal disposición la Corte constitucional indicó en la sentencia C-503 de 2014 que *“el Estado debe propender por el cuidado de la vejez como parte del cumplimiento de sus obligaciones constitucionales. Ello por cuanto a pesar de existir un especial deber de solidaridad en cabeza de la familia, el artículo 46 habla de una responsabilidad concurrente, y por tanto, el Estado no sólo puede sino que debe contar con una política pública de cuidado, protección e integración del adulto mayor, y adoptar las respectivas medidas para implementarlas”*.

La edad como factor de vulneración para establecer la procedencia de la acción de tutela en materia pensional, por cuanto ha estimado que los adultos mayores se encuentran en una posición de debilidad e indefensión, en tanto se encuentran limitadas para obtener ingresos económicos que les permitan disfrutar de una vida digna. Asimismo, tal estado de vida se ve acrecentado por otros factores que esta Corte ha resaltado:

“Empero, es claro que esa protección deriva del deterioro natural de las funciones básicas del ser humano, que sobrevienen con el paso de los años, y que se hacen notorias en unas personas, más que en otras. Ello, trae como consecuencia inexorable que, conforme avance el tiempo, será cada vez más difícil para ellas acceder al mercado laboral, o desarrollar alguna actividad de la cual puedan derivar su sustento. Por eso, la especial protección del Estado hacia esa población no debe abordarse tomando como factor exclusivo la edad a partir de la cual, constitucionalmente, se habla de adulto mayor, sino que debe hacerse a partir del análisis holístico del conjunto de elementos que definen su contexto real, pues, “la omisión de proporcionar especial amparo a las personas colocadas en situación de indefensión bien sea por razones económicas, físicas o mentales puede incluso equipararse a una medida discriminatoria”.

Así las cosas, es indispensable otorgar a los adultos mayores un trato preferente para evitar la posible vulneración de sus derechos fundamentales. Acorde con lo expuesto, cuando estas personas sobrepasan el índice de promedio de vida y no

tienen otro medio distinto eficaz, es la acción de tutela la idónea para obtener la efectividad de sus derechos.

5.5. DEL CASO CONCRETO

De manera específica, ha de puntualizarse que los impugnantes pretenden la revocatoria del fallo tutelar de primer grado, tras considerar que en ningún evento se le ha vulnerado los derechos fundamentales del señor PARMENIO MENDOZA, pues han actuado de conformidad con las normas que rigen el programa de subsidio de Colombia Mayor.

Ahora bien, la Constitución de 1991, en su artículo 46, promueve una idea de solidaridad en favor de las personas que han llegado a la tercera edad, reconoció en favor de ellas un deber de protección y asistencia, a cargo del Estado, la sociedad y la familia, quienes concurren para asegurar su dignidad. Sin ánimo de reducir el valor social de los sujetos de la tercera edad y sí las cargas sociales que le resulten desproporcionadas, busca promover su inclusión social, y para ello conmina al Estado a adoptar medidas materiales para atenuar las disparidades sociales que puedan operar en su contra.

Al respecto, en Sentencia C-177 de 2016, la Sala Plena de la H Corte Constitucional refirió 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 este sentido en acatamiento de los principios de igualdad y solidaridad, que le impone al Estado no solo el ordenamiento jurídico colombiano, es necesario promover políticas públicas que aminoren las desigualdades económicas entre las personas de la tercera edad y el resto de la población.

Dentro de las garantías previstas en el sistema de seguridad social, se consolidó el Fondo de Solidaridad Pensional. Este, tras la expedición de la Ley 797 de 2003 se encuentra dividido en dos sub cuentas, una de subsistencia y otra de solidaridad. Mediante ellas cumple el objetivo de auxiliar a los adultos mayores que, respectivamente, no cuentan con capacidad económica suficiente para vivir en condiciones dignas o para cotizar al sistema de seguridad social en pensiones.

A la primera sub cuenta, la de subsistencia, se encuentra vinculada la adjudicación de subsidios económicos de dos clases: el directo, que implica el giro de una suma de dinero al beneficiario y el indirecto, que consiste en brindar servicios sociales básicos, en Centros de Bienestar del Adulto Mayor y Centros Diurno. Para el caso concreto, interesa el subsidio económico directo, inspirado en la intención de proteger a población de la tercera edad en condiciones especiales de fragilidad económica.

Según el Decreto 3771 de 2007, son beneficiarios del subsidio económico directo quienes:

- Sean colombianos y hayan residido durante los últimos diez (10) años en el territorio nacional.
- Tengan 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.
- Estén clasificados en los niveles 1 o 2 del SISBÉN
- Carezcan de rentas o ingresos suficientes para subsistir.
- Se encuentren en alguna de las siguientes condiciones:

- a) Vivan solas y su ingreso mensual no supere medio salario mínimo legal mensual vigente;
- b) Vivan en la calle y de la caridad pública;
- c) Vivan con la familia y el ingreso familiar sea inferior o igual al salario mínimo legal mensual vigente;
- d) Residan en un Centro de Bienestar del Adulto Mayor;
- e) Asistan como usuarios a un Centro Diurno.

Ahora, el derecho al debido proceso es un derecho fundamental previsto en el artículo 29 de la Carta Política, el cual se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas con el fin de que todos los integrantes de la comunidad nacional, en virtud del cumplimiento de los fines esenciales del Estado, puedan

defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Constitución.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido el debido proceso administrativo como: **(i)** *el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal*. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca **“(i)asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii)la validez de sus propias actuaciones y, (iii)resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados.**

Del mismo modo ha señalado que existen unas garantías mínimas en virtud del derecho al debido proceso administrativo, dentro de las cuales encontramos las siguientes: **“(i)ser oído durante toda la actuación,(ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.”**

En este orden de ideas cualquier transgresión a las garantías mínimas mencionadas anteriormente, atentaría contra los principios que gobiernan la actividad administrativa, (igualdad, imparcialidad, publicidad, moralidad y contradicción) y vulneraría los derechos fundamentales de las personas que acceden a la administración o de alguna forma quedan vinculadas por sus actuaciones.

Ahora bien, el Programa de Solidaridad con el Adulto Mayor, Colombia Mayor, prevé en su Manual Operativo un acápite exclusivo al debido proceso administrativo que reviste cada actuación en los trámites de reporte de novedades de retiro del programa, con el fin de evitar una vulneración a los derechos fundamentales de los beneficiarios que empeore su situación. Al respecto, la Corte Constitucional Constitucional ha dicho lo siguiente:

“existen ciertos casos en los cuales se pierde el derecho a recibir el subsidio, lo cual se ejecuta a través del reporte de la novedad por parte del ente territorial. Este trámite debe sujetarse al respeto al derecho fundamental al debido proceso, en el sentido en el que esto no puede ser el agotamiento meramente formal de etapas procesales, sino que la condición de vulnerabilidad en la que en principio se encuentran los beneficiarios, le impone la obligación a las autoridades de verificar las condiciones reales de cada persona antes de iniciar los trámites respectivos, en aras de evitar el incremento de la indefensión y la posible comisión de arbitrariedades. Esto a su vez se constituye en una garantía de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y a la igualdad material, a través de la materialización de los principios de solidaridad y dignidad humanas, y de la priorización del gasto público en materia social”

A partir de lo expuesto, cuando se presuma que el adulto mayor se encuentra incurso en una causal de retiro o que no cumpla con alguna de las condiciones para ser beneficiario del programa, debe realizarse un estudio socioeconómico para la aplicación de su retiro, este estudio debe contener unos requisitos mínimos:

1. Información General, datos generales del aspirante al programa y de cada uno de los miembros que conforman su grupo familiar o personas con quienes vive en especial el número de documento de identificación, la identificación geográfica de donde está ubicada la vivienda, la dirección de la vivienda, información de dos contactos que pueden informar la ubicación del aspirante en caso de cambio de lugar de residencia.

2. Características de la vivienda condiciones predominantes de la misma, la vivienda es un lugar estructuralmente separado o independiente ocupado o destinado para ser ocupado por una familia o grupo de personas que viven juntos o por una persona que vive sola, la unidad de vivienda, puede ser entre otras casa, apartamento, cuarto, grupo de cuartos, choza, cueva o cualquier refugio ocupado o disponible para ser utilizado como lugar de alojamiento, las características pueden estar en función entre otros aspectos de: 1). Estado de la construcción, 2). Materiales de pisos, paredes y techo y 3). Disponibilidad de servicios públicos (acueducto medio de obtención del agua y alcantarillado o desagüe de aguas sucias, energía eléctrica, gas natural o combustible para cocinar, recolección de basuras o desechos de basura, servicios sanitarios con el que cuenta la vivienda (inodoro, pozo séptico o letrina) y acceso a transporte público y 4). Tenencia de la vivienda (propia, arrendada, prestada, la cuidan, etc).

3. Derechos de dominio, es decir se deberá realizar un análisis de los bienes inmuebles registrados a nombre del beneficiario realizando la descripción, la propiedad y uso de cada bien.

4. Características sociales y de salud, para lo cual se debe tener en consideración la estructura familiar y sus características, así como el estado de salud del adulto mayor beneficiario

.

5. Características económicas es decir ocupación y tipo de contrato, ingresos (producto de trabajo o transferencias monetarias al hogar, es decir regalo, envío o donaciones de dinero, subsidios en dinero del municipio o del Gobierno), gastos (comida, arriendo, servicios públicos, salud, ropa, insumos agrícolas, insumos de trabajo, educación, transporte, entre otros), ahorros, deudas, patrimonio familiar (activos en bienes inmuebles, carros u otro tipo de vehículos, electrodomésticos, maquinaria agrícola, semovientes, aves de corral u otros).

6. Conclusión de estudio que deberá incluir: 1). Evaluación de la existencia o no de la causal de retiro ser propietario de más de un bien inmueble, 2). Análisis de la situación real del adulto mayor determinando su condición de vulnerabilidad, 3). Decisión de si procede el retiro o activación dependiendo de la condición de vulnerabilidad del adulto mayor y 4). Detalle de soportes documentales del caso, mismos que deberán ser parte integral del estudio socio económico por ejemplo para el caso de ser propietario de más de un bien inmueble documento de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

Así entonces, el ente territorial en la aplicación de novedades de retiro de beneficiarios, debe hacer un estudio socioeconómico profundo que le permita verificar la condición real de la persona, pues el agotamiento formal de etapas procesales no supone un trato garantista de los derechos fundamentales de los beneficiarios; por el contrario, desconoce los principios de solidaridad y dignidad humana, lo que atenta contra los derechos fundamentales al mínimo vital y al debido proceso administrativo de las personas de la tercera edad, como son los sujetos de especial protección constitucional.

Expuesto lo anterior, se observa que el señor PARMENIO MENDOZA si bien fue excluido del programa COLOMBIA MAYOR por la ocurrencia de traslado contemplada en el artículo 37 del decreto 3771 de 2007 numeral 8°, no es menos que el accionante se encuentra en una situación económica en la cual depende de

dicho subsidio, esto atendiendo a que el actor se encontraba percibiendo el subsidio en la ciudad de Bucaramanga y que por el hecho del traslado de ciudad dejo de percibirlo, lo cual involucra que si bien esta situación se encuentra contemplada en el decreto precedentemente citado, esta circunstancia se debió avalar por cuanto el accionante tiene un derecho adquirido en virtud de la prioridad de la situación económica en la que se encuentra, esto en pro de garantizarle el mínimo vital y la vida digna.

En este orden de ideas, el señor PARMENIO MENDOZA puede ser catalogado como una persona que se encuentra en una grave situación de riesgo socio-económico, pues la inestabilidad de sus ingresos pone en peligro su congrua subsistencia. Además resulta oportuno precisar, que esta situación no fue verificada por las entidades estatales accionadas, en primer lugar como se observa a folio 12 la Alcaldía Municipal de Duitama en respuesta al derecho de petición elevado por el accionante el 10 de mayo de 2018, refirió que los documentos del señor MENDOZA se subieron al aplicativo de COLOMBIA MAYOR, sin que aún hayan dado respuesta, y es que esto contrasta con las garantías fundamentales del accionado, por cuanto ya era beneficiario en la ciudad de Bucaramanga lo cual evidencia que para su subsistencia necesita del subsidio, y además se observa que la solicitud para la inclusión en la ciudad de Duitama por el traslado, está radicada desde el mes de julio de 2017, esto significa que las entidades accionadas no han realizado un estudio socio económico de la verdadera situación del accionante.

En conclusión, la Sala encuentra que el Consorcio Colombia Mayor vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y vida digna del accionante toda vez que por el traslado de ciudad fue retirado del Programa Colombia Mayor, y que para su reingreso en la ciudad de Duitama no se ha realizado a cabalidad un estudio socio-económico que permita verificar las condiciones reales de vulnerabilidad en las que se encuentra el señor PARMENIO MENDOZA y de esta manera evaluar la afectación que esta medida le ocasiona en la satisfacción de su congrua subsistencia.

En ese orden de ideas, no puede ser otra la decisión a la que arribe esta Sala que proceder a CONFIRMAR el fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Duitama el 17 de agosto de 2018.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Duitama el 17 de agosto de 2018, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.: Notificar esta decisión a los interesados por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO.- Remitir el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo.¹

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada Ponente

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada

¹Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.