

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MAGISTRADO PONENTE

STP2906-2018

Radicación No. 96855

Acta No. 068

Bogotá D. C., marzo primero (1º) de dos mil dieciocho (2018).

#### 1. VISTOS:

Decide la Sala la impugnación interpuesta por los ciudadanos EDUARDO GILBERTO PORTILLO PANTOJA y LIGIA SALAZAR ERAZO que contempla sanción en persona protegida reclusión punitiva e con la finalidad de fijar la pena principal de inhabilitación, frente a la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2017 por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, a través de la cual negó la acción instaurada contra el Ministerio de Trabajo – Programa Colombia Mayor y el Consorcio Colombia Mayor, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad humana, vida digna e igualdad.

#### 2. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. De la información que reposa en la presente actuación se pudo establecer que los ciudadanos EDUARDO GILBERTO PORTILLO PANTOJA y LIGIA SALAZAR ERAZO quienes residían en el municipio de Mallama, Nariño, presentaron documentación y solicitud de priorización para su ingreso al Programa Colombia Mayor.

2. Agotado el procedimiento respectivo, a partir del 1º de enero de 2013 fueron admitidos y su estado es de “ACTIVO”, reconociéndoseles un subsidio por la suma equivalente a \$55.000.00, lo cuales son pagados de manera bimestral.

3. Los ciudadanos referenciados acudieron al juez de tutela en procura de amparo para los derechos fundamentales a la dignidad humana, vida digna e igualdad, para lo cual sin desconocer que “hasta la fecha -06 de noviembre de 2017-, continuamos percibiendo este beneficio”, indicaron que por motivos de violencia “nos vimos obligados a desplazarnos, residiendo de manera permanente desde aproximadamente el año 2013, en el Municipio de La Florida -Nariño”.

Agregaron que como para reclamar el subsidio debían desplazarse al municipio de Mallama, solicitaron a la Oficina de enlace del Programa Adulto Mayor con sede en La Florida, Nariño, se adelantara el trámite para el traslado del sitio de pago para recibirlo en esta última municipalidad, pero la respuesta que se les brindó fue que:

“debemos renunciar al subsidio en el Municipio de Mallama (perder el beneficio) e inscribirnos en el Municipio de La Florida, sometiéndonos a un nuevo proceso para priorización y selección, previa disponibilidad de cupos por fallecimiento de adultos mayores actualmente beneficiarios”.

Con base en lo expuesto, pretenden se ordenara al Ministerio de Trabajo - Programa Colombia Mayor y al Consorcio Colombia Mayor, dispusieran que el cobro del subsidio a ellos otorgado se realizara “en el Municipio de La Florida - Nariño”.

### 3. TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

1. Una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pasto admitió la demanda de tutela, dispuso notificar a las entidades accionadas y vinculó a los terceros que pudieran verse afectados con la decisión que pusiera fin a la petición de amparo elevada por los

accionantes.

2. La Coordinadora Jurídica del Consorcio Mayor solicitó se declarara la falta de legitimidad en la causa por pasiva porque conforme a lo previsto en la Resolución 1370 de 2013 del Ministerio de Trabajo – Manual Operativo, los cupos son asignados a cada municipio, y en tales condiciones corresponde al de Mallama – Nariño pronunciarse frente a las pretensiones de los demandantes.

3. El Alcalde de la citada municipalidad, pidió que se negaran las pretensiones elevadas por lo accionantes por ser contrarias a la disposición última referencia y por haber incurrido los mismos en una de las causales de pérdida del derecho al subsidio, por tanto, se autorizara “al administrador fiduciario para efectuar el inmediato retiro”.

4. La primera autoridad municipal de La Florida, Nariño, señaló que no advertía de que manera hubiere vulnerado algún derecho fundamental a la parte actora, porque oportunamente atendió sus pedimentos.

#### 4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

La Corporación Judicial competente, previo el estudio del acervo probatorio y la jurisprudencia de la Corte Constitucional que consideró aplicable al caso, mediante sentencia fechada 12 de diciembre de 2017 resolvió declarar improcedente la petición de amparo por considerar que no se superaba el tamiz de la inmediatez como requisito de procedencia de la acción de tutela, sumado a la inexistencia de un perjuicio irremediable que permitiera su concesión de manera excepcional.

#### 5. IMPUGNACIÓN:

Inconforme con el fallo de primera instancia, los señores EDUARDO GILBERTO PORTILLO PANTOJA y LIGIA SALAZAR ERAZO que contemplo la sanción de 2004, idio en persona protegida

reimiento punitivo e con la finalidad de fijar la pena principal de inhabilita, lo recurrieron y solicitaron su revocatoria, alegando que no se tuvo en cuenta que eran personas de la tercera edad, víctimas del conflicto armado y de difíciles condiciones de salud.

## 6. CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. De conformidad con lo estatuido en el ordenamiento jurídico patrio, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta porque la decisión fue proferida por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, de la cual es su superior funcional.
2. Reitera la Sala que la acción de tutela es una institución que consagró la Constitución de 1991 para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por un particular; se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley y en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa o supletoria.
3. Para su procedencia se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud de amparo debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de amparo.

Criterio igualmente sostenido por la jurisprudencia nacional (CC. T-864/99), al señalar que:

...es indispensable un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o en el menoscabo material o moral del derecho cuya efectividad se

solicita a través de la acción de tutela. Por consiguiente, quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.

4. En el asunto sub-exámine la Sala confirmará la decisión recurrida porque pronto se advierte la ausencia del presupuesto atrás referenciado toda vez que los señores EDUARDO GILBERTO PORTILLO PANTOJA y LIGIA SALAZAR ERAZO que contemplo la sanción en persona protegida remento punitivo e con la finalidad de fijar la pena principal de inhabilitación, no logran demostrar de qué manera se le estén vulnerando las garantías fundamentales que pretende proteja el juez de tutela.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que independientemente de que sean mayores de edad, desplazados por la violencia y presuntamente los aquejen problemas de salud, lo cierto es que son ellos mismos quienes se encargan de acreditar que desde el año 2013 son beneficiarios del Programa Adulto Mayor e incluso en el noviembre de 2017 se les canceló el respectivo subsidio, a pesar de que ya no residen en el municipio de Mallama, Nariño.

Además, frente a la solicitud dirigida a que el pago del subsidio fuera realizado en el municipio de La Florida, Nariño, de igual manera manifestaron que recibieron respuesta a la misma por parte de la Oficina de enlace del Programa Adulto Mayor con sede en esa municipalidad, diferente es que no estén de acuerdo con las razones por las cuales se despachó desfavorable la petición.

5. En este punto precisa la Sala que una cosa es que resulten vulnerados derechos fundamentales cuando no se resuelve material y oportunamente acerca de la solicitud presentada y, otra muy distinta que, ya respondido lo que la autoridad tiene a su alcance como respuesta, el peticionario aspire a que se le conceda forzosamente y de manera

inmediata algo que resulta actualmente imposible, pues la acción constitucional fue creada para efectivizar los derechos fundamentales de los ciudadanos y no para imponer a las entidades proceder de manera contraria al ordenamiento jurídico.

6. De otra parte, precisa la Sala que la parte actora no probó haber presentado solicitud alguna que acredite que el Ministerio de Trabajo – Programa Colombia Mayor o el Consorcio Colombia Mayor, se hayan negado a resolver sus peticiones, es decir, no existe el presupuesto del cual se deduzca que esas entidades estén en la obligación constitucional de atender alguna solicitud elevada por los ciudadanos EDUARDO GILBERTO PORTILLO PANTOJA y LIGIA SALAZAR ERAZO, si se tiene en cuenta que cada parte o extremo tiene su carga probatoria necesaria para que el juez adopte la decisión adecuada porque si ante la administración no ha sido debidamente soportada la presentación de la petición, mal pueden ser condenadas las autoridades destinatarias de la misma.

El criterio último referenciado no es nada novedoso si se tiene en cuenta que al respecto la jurisprudencia nacional (CC. T-010/98), ha precisado que:

La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder.

7. En tales condiciones, se concluye que no existe agravio o amenaza a los derechos fundamentales a que hace referencia el demandante, motivo por el cual la acción de tutela

incoada resulta improcedente, pues mal haría el juez de tutela ordenarle a la autoridad demandada proceda de la manera como lo pretende la parte actora, cuando ésta no ha acudido a ella.

8. Finalmente, precisa la Sala que la jurisprudencia constitucional (ST-547 de 2007), ha precisado que la solicitud de amparo debe partir del supuesto que el accionante no es responsable de los hechos que la fundamentan, porque si el actor por imprudencia, negligencia o voluntad ha permitido o facilitado que se presenten determinados sucesos que de una u otra forma atenten contra sus derechos constitucionales fundamentales no puede posteriormente aspirar a que el Estado mediante la acción de tutela proceda a reparar una situación cuya responsabilidad recae sobre el mismo interesado.

Situación que fue precisamente lo que ocurrió en este caso, porque en el escrito inicial de tutela los demandantes pusieron de presente que desde el año de 2013 se radicaron en el municipio de La Florida, Nariño, y desde ese momento han tenido que desplazarse hasta el municipio de Mallama, Nariño, a cobrar “el subsidio económico de adulto mayor”, sin que a pesar del tiempo transcurrido esa circunstancia les hubiere merecido reparo algo, por tanto no puede alegar una situación que ellos vienen cohonestando.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión Penal de Tutelas No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2017 por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto. Y,
2. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria