

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS nº 1

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

STP4494-2018

Radicación nº 95488

Acta 108.

Bogotá, D.C., cinco (5) de abril de dos mil dieciocho (2018).

I. VISTOS

Decide la Corte la impugnación presentada por el Consorcio Colombia Mayor 2013 y el Ministerio de Trabajo, frente al fallo proferido el 12 de febrero del año en curso, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, mediante el cual concedió la tutela incoada contra los apelantes por la ciudadana LUCILA RUEDA.

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. La ciudadana LUCILA RUEDA, se inscribió el 18 de octubre de 2016 en el programa Colombia Mayor, que tiene como fin ofrecer subsidio a la población adulta mayor más vulnerable. Empezó a beneficiarse a partir del mes de abril de 2017.

2. Sin embargo, para el mes de mayo de 2017 fue suspendida por la causal «renta»¹, esto es, registrar en la Entidad Promotora de Salud MEDIMAS –antes CAFESALUD- como beneficiaria de su hija – Blanca Inés Monroy Rueda-, quien aparece con un monto base de liquidación superior al salario mínimo.

3. La decisión obedeció a que conforme a la reglamentación, pueden ser favorecidos, entre otros, quienes «vivan con la familia y el ingreso familiar es inferior o igual al salario mínimo mensual vigente»².

4. Acude a la tutela con fundamento en que el monto base de cotización que registra su hija, supera el salario mínimo sólo en doscientos ochenta y tres pesos (\$283).

Además que la Alcaldía de San Gil, el 22 de junio de 2017 le hizo un análisis socio-económico, del que, como resultado, solicitó al Consorcio nuevamente incorporarla. Sin embargo, a la fecha, ello no ha sucedido.

III. PRETENSIONES

La demandante pide «se ordene en forma inmediata al Ministerio del Trabajo y Consorcio Colombia Mayor 2013, realizar la reactivación como beneficiaria del programa y cancelar los subsidios dejados de percibir por el supuesto bloqueo por renta»³.

IV. INTERVENCIONES

1. Del Consorcio Mayor 2013

Señaló que actuó conforme lo reglamentado en la Resolución 1370 de 2013, según la cual, no pueden ser agraciados con el programa, los mayores adultos que hagan parte de una familia, donde el ingreso mensual supere el salario mínimo legal mensual vigente.

De acuerdo con la información suministrada por la entonces EPS Cafesalud -hoy MEDIMAS-, la demandante registra como beneficiaria de su descendiente – Blanca Inés Monroy Rueda-, cuyo base de cotización supera el monto antes mencionado.

Puntualizó que la accionante se encuentra suspendida y no retirada, lo que traduce, que se realiza de manera preventiva, con el fin de que el Ente territorial corrobore la situación real y determine a través de los distintos medios de prueba, si se encuentra incurso, o no, en la causal por la que se tomó la medida.

Aclara que si bien, siguiendo el anterior enunciado, el municipio de San Gil remitió un estudio socioeconómico de la accionante, en el cual solicitaba su reactivación en el Programa Colombia Mayor, éste es incongruente e impreciso.

2. Ministerio de Trabajo

Afirmó que no interviene en el proceso de suspensión, bloqueo o retiro de los favorecidos, pues ello compete al municipio, como coordinador del programa, y al Consorcio Colombia Mayor 2013, en calidad de administrador fiduciario de los recursos del Fondo.

Sin embargo, luego de hacer una síntesis de la normatividad que regula el tema y de la razón, ya conocida, por la que la actora fue retirada, puntualizó que la medida es preventiva y es competencia del ente territorial verificar la situación concreta y determinar si procede la reactivación o retiro.

3. Alcaldía de San Gil

Indicó que no ha vulnerado derechos fundamentales de la actora y, por tanto, carece de legitimación por pasiva. Tanto así que en la demanda de tutela, no se hace ningún señalamiento en contra de esa entidad.

Agregó, que ha velado por la permanencia de la accionante en el programa mediante la realización del estudio socio económico de la señora LUCILA RUEDA, con fundamento en el cual, elevó ante el Consorcio Colombia Mayor, solicitud de reactivación.

4. Sociedad Haggen Audit Ltda

Señaló ser la empresa que presta servicios de auditoría, revisoría fiscal y procesos de aseguramiento, contratada por el Ministerio de Trabajo, cuyo objeto es realizar la auditoría integral al Fondo de Solidaridad administrado por el Consorcio Mayor 2013.

Dentro de sus obligaciones se encuentra [...] suspender los giros de los subsidios en efectivo a los beneficiarios, cualquiera que sea su modalidad cuando los beneficiarios sean objeto de bloqueo, mientras no se haya esclarecido el motivo del bloqueo y se defina por parte del ente territorial la posibilidad de que en adelante el beneficiario puede continuar recibiendo el subsidio, el giro del subsidio no se reanudará.

Estimó, no tiene legitimación en la causa por pasiva, puesto que no existe un nexo de causalidad entre la supuesta vulneración de los derechos invocados por la tutelante y esa firma.

V. DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Gil, concedió el amparo del derecho al mínimo vital de LUCILA RUEDA, en consecuencia, ordenó al Consorcio Colombia 2013, reactivarla como beneficiaria del Programa «Colombia Mayor» y cancelarle los subsidios dejados de percibir desde el 1 de abril de la presente anualidad.

Estimó que el hecho de que el ingreso familiar supere el salario mínimo en sólo doscientos ochenta y tres pesos (\$283), no es suficiente para afirmar que la actora no requiere de dicho beneficio para asegurar su mínimo vital.

Además que de conformidad con el estudio socio-económico realizado por la Alcaldía de San Gil, la mencionada cuenta con 86 años de edad y padece de demencia senil, hipertensión crónica y artrosis en la rodilla, reside con su cónyuge, cuyo ingreso es de \$100.000 como lotero, su cuñada de 81 años, con entradas de \$80.000 por la misma actividad y su hijo de 69 años, con una de \$55.000.

Resaltó que la situación económica de la actora, fue dada a conocer por la Alcaldía de San Gil al Consorcio en la solicitud de reactivación que dirigió a ésta.

VI. DE LA IMPUGNACIÓN

1. Consorcio Colombia mayor 2013

Sustenta su inconformidad en que el objeto del subsidio es proteger a las personas más vulnerables del país, que no cuenten con recursos, de ahí que no puedan ser beneficiarios aquellos que pertenecen a una familia donde se reciba más del salario mínimo legal mensual vigente, como ocurre en el caso de la accionante.

Insiste en que dentro de las funciones que tiene a cargo el ente territorial, se encuentra la de [...] realizar las acciones de verificación de los beneficiarios bloqueados generando las novedades de activación o retiro con los respectivos soportes documentales y remitirlas al administrador fiduciario.

Por tanto, es a éste a quien corresponde demostrar la situación real de la beneficiaria, con

la presentación de los respectivos soportes.

Afirma que no es posible hacer cambios en las novedades de los beneficiarios, sin tener un sustento legal que así lo permita.

2. Ministerio de Trabajo

Indica que no se opone a la orden de desbloquear a la actora, sino a las directrices dadas para hacer efectivo el fallo, pues es el ente territorial, como ejecutor del Programa Colombia Mayor, quien debe realizar el reporte de las novedades de beneficiarios que surjan en desarrollo del mismo.

Igualmente afirma que el fallo desconoce el procedimiento del nómina, ya que el previsto es que [...] primero, el administrador fiduciario de los recursos del fondo, genera la nómina de acuerdo a las novedades reportadas por los entes territoriales; el procesamiento de aquella se realiza conforme al cronograma anual establecido. Posteriormente, la nómina para el giro de los subsidios es presentada a la firma interventora para su aprobación, una vez aprobada es remitida al Ministerio del Trabajo para su autorización y para el giro, encontrándose este último supeditado al Plan Anual de Caja -PAC-(por formar parte del Presupuesto General de la Nación).

VI. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el canon 1º, numeral 4º del Decreto 1883 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil, cuyo superior funcional lo es esta Corporación.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover este accionamiento constitucional ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la misma se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

Sobre esa base, la solicitud de amparo 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.

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 riesgo 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 constitucional 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.

Posición nada novedosa, si se tiene en cuenta la jurisprudencia constitucional (C.C. T-864/99), cuando señaló 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.

3. Descendiendo al caso en concreto, la impugnación está dirigida a que se revoque el fallo de primera instancia, por cuanto a juicio de las entidades apelantes, se imponen cargas que no corresponden y se desconoce el procedimiento establecido para el otorgamiento del subsidio del Programa Colombia Mayor 2013.

4. Pues bien, la Ley 100 de 1993, previó un sistema de auxilios para ancianos indigentes. Para el cumplimiento de ese fin, fue creada la Subcuenta de Subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, cuyos recursos se destinan al otorgamiento de un subsidio económico que se entrega a través del Programa de Protección Social al Adulto Mayor, hoy, Colombia Mayor 2013.

Para efectos de determinar los lineamientos de selección de beneficiarios, el hoy Ministerio de Trabajo, mediante Resolución 3908 de 2005, adoptó el manual operativo, actualizado a través de la Resolución 1370 de 2013, donde se establece que serán favorecidos quienes, entre otros, [...] vivan con la familia y el ingreso familiar es inferior o igual al salario mínimo mensual vigente.

Se reglamentó igualmente que si, resultado de los cruces de información, se identifica que el auxiliado [...] figura en el régimen contributivo en salud como beneficiario y el cotizante presenta un ingreso superior al salario mínimo legal mensual vigente, se bloquea y se somete a verificación y seguimiento por parte del ente territorial.

De otra parte, en el numeral 3.2.6, se enlistan entre las responsabilidades, competencias y funciones del ente territorial [...] realizar las acciones de verificación de los beneficiarios bloqueados generando la novedad de activación o retiro con los respectivos soportes

documentales y remitirnos al administrador fiduciario, para el caso, Consorcio Colombia Mayor 2013, que debe hacerlo conforme al procedimiento para el reporte de novedades establecido en el numeral 4.7..

5. Ahora bien, en el presente asunto, precisamente en observancia de la mencionada reglamentación, el municipio de San Gil, el 22 de junio de 2017 dirigió oficio al Programa Colombia Mayor, donde solicita la reactivación de LUCILA RUEDA y anuncia remitir «soportes y evidencias fotográficas».

Petición que el Consocio accionado reconoce haber recibido, pero que no tuvo eco, porque [...] este no se encuentra acorde a los lineamientos establecidos en la normatividad que rige el programa, por cuanto en el certificado expedido por la EPS CAFESALUD, confirma el reporte que tiene el Administrador Fiduciario y la reporta con un IBC de \$738.000 pesos. Además, dicho estudio no es congruente e impreciso, toda vez que en este refleja que vive con Belisario Monroy (esposo), quien cuenta con un ingreso de \$100.000 pesos; Rosa Inés Monroy (cuñada), con ingresos por \$80.000 pesos; Hernán Bojaca (hijo) con ingresos por \$55.000; y con su hija Blanca Inés Monroy, quien no cuenta con ingreso, pero es quien aparece reportada como cotizante por la base de datos BDUA, sumado a ello la suma total presentada en el estudio en comento es de \$735.000 pesos, sin tener en cuenta los ingresos de la cotizante⁴

Sin embargo, de acuerdo a lo documentado, esta valoración no fue puesta en conocimiento del ente territorial y menos de la actora, de ahí que aquel se encuentre convencido de haber cumplido con su obligación; y a la vez, el Consorcio Colombia Mayor 2013, con la suya, de evaluar la información.

No obstante, se advierte que, la situación concreta de la señora LUCILA RUEDA, no ha sido debidamente recolectada y reportada por el ente territorial y, por ende, tampoco analizada por el Consorcio, por las razones que se exponen a continuación:

i. el estudio socio económico remitido por el municipio de San Gil, es desactualizado, pues corresponde al practicado el 12 de julio de 2016;

ii. sin perjuicio de ello, en el mismo se plasma que Blanca Inés Monroy Rueda (hija de la accionante y quien aparece como cotizante en el régimen contributivo), no labora, por encontrarse a cargo del cuidado de sus papás;

iii. en este, además se plasma que si bien registra como cotizante con un salario base de cotización, éste sólo excede en \$283 pesos el salario mínimo legal mensual vigente;

iv. con posterioridad al fallo de primera instancia, se obtuvo respuesta de la EPS MEDIMÁS -antes Cafesalud-, donde en el pantallazo de consulta integral, se plasma como tipo de cotizante «independiente».

6. Así las cosas, es claro que finalmente, aún no se ha estudiado la viabilidad de activar nuevamente a la actora. Sin embargo, para ello se hace necesario, dadas las anteriores observaciones, conocer con claridad, las actuales condiciones de la accionante, en especial, las dudas que existen en punto a la actividad laboral de Blanca Inés Monroy Rueda, que integra el núcleo del cual hace parte la demandante.

En ese orden de ideas, tampoco sería procedente una orden directa de concesión del

subsidio, cuando en estricto sentido, la situación no ha sido analizada y estudiada por las entidades involucradas.

7. Así las cosas, se modificará el fallo de primera instancia, en el sentido que la orden a impartir consistirá en que el municipio de San Gil, en condición de ente territorial encargado, verifique la situación actual de vulneración de la señora LUCILA RUEDA y remita el estudio al Consorcio Colombia Mayor 2013, quien a su vez, deberá pronunciarse sobre la viabilidad de activarla como beneficiaria de la ayuda a la población adulta mayor. Lo decidido deberá darlo a conocer al municipio y a la actora.

Es del caso resaltar que para el examen que lleven a cabo, deberán tener en cuenta los aspectos resaltados frente a la situación concreta de la gestora constitucional y la ciudadana Blanca Inés Monroy Rueda, señalados en la parte motiva de esta decisión.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR en fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil. En el sentido que la orden a impartir consiste en que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente decisión, el municipio de San Gil, en condición de ente territorial encargado, verifique la situación actual de vulneración de la señora LUCILA RUEDA y remita el estudio al Consorcio Colombia Mayor 2013, quien a su vez, dentro de diez (10) días, deberá pronunciarse sobre la viabilidad de activarla como beneficiaria de la ayuda a la población adulta mayor, cuyo resultado deberá darlo a conocer al municipio y a la actora.

Es del caso resaltar que para el estudio que lleven a cabo, deberán tener en cuenta los aspectos resaltados frente a la situación concreta de la actora y Blanca Inés Monroy Rueda, señalados en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Notifíquese de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

- 1 Folio 2 cuaderno tutela primera instancia
- 2 Folio 59, lb.
- 3 Folio 2, lb.
- 4 Folios 34 cuaderno 1 primera instancia