

T-894-14

Sentencia T-894/14

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Contenido y alcance

IGUALDAD MATERIAL-Desarrollo mediante acciones afirmativas

La jurisprudencia constitucional consideró apropiado distinguir dos tipos de acciones afirmativas adoptadas por el Estado. En primer lugar, las que encuentran fundamento en los incisos finales del artículo 13 Superior, en el cual se señala (i) el deber adoptar las medidas necesarias en favor de los grupos discriminados o marginados para que la igualdad sea real y efectiva; y (ii) la protección de aquellos sujetos que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. En esta oportunidad el Constituyente no indicó de manera específica quiénes serían los destinatarios de estas medidas favorables, sino que señaló criterios materiales para justificarlas, como la marginación o la condición de debilidad manifiesta. En segundo lugar, se encuentran las medidas favorables soportadas en varias normas constitucionales que protegen de manera concreta a ciertos sujetos, como el caso de las personas de la tercera edad, los discapacitados, los adolescentes y las mujeres. En estos casos, el constituyente indica de manera expresa cual es el grupo de sujetos que puede ser beneficiado por una acción afirmativa y, en ocasiones, en qué consiste dicha acción, cuál es su finalidad o cuáles son las condiciones en que estas son constitucionalmente justificadas.

PROGRAMA DE PROTECCION SOCIAL AL ADULTO MAYOR-Aspectos normativos del programa gubernamental "Colombia Mayor"

El Programa de Protección Social al Adulto Mayor, hoy Colombia Mayor, tiene como bases normativas el artículo 25 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 3771 de 2007. El programa Colombia Mayor constituye una forma de lograr que los adultos mayores que se encuentran en circunstancias de extrema pobreza, puedan acceder a ciertos beneficios que les permita llevar una vida digna durante esa etapa de vulnerabilidad como lo es la tercera edad. Su acceso depende del cumplimiento de ciertos requisitos y de la disponibilidad presupuestal, por lo que su implementación no es inmediata sino progresiva. Además, existen criterios de priorización para que esta distribución a largo plazo de los beneficios sea lo más equitativa

posible, buscando así cubrir la totalidad de las personas a las que va dirigida.

DERECHO A LA IGUALDAD EN PROGRAMA DE PROTECCION SOCIAL AL ADULTO MAYOR-  
Improcedencia por cuanto se encontró que no existía un trato discriminatorio respecto de las comunidades afrodescendientes

Referencia: expediente T-4.463.027

Acción de tutela instaurada por Julio López Granados y otros, contra el Ministerio de Trabajo

Derecho fundamental invocado: igualdad

Tema: Contenido y alcance del principio de igualdad como fundamento para el acceso a un programa gubernamental dirigido a los adultos mayores en Colombia

Problema jurídico:

¿Vulnera el Ministerio de Trabajo los derechos fundamentales a la igualdad y al mínimo vital de los accionantes, al no reconocer a los adultos mayores pertenecientes a las comunidades afrodescendientes, un subsidio que sí fue otorgado a estas mismas personas pero en los resguardos indígenas?

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil catorce (2014)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside- Martha Victoria Sáchica Méndez y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura que confirmó la sentencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santa Marta, dentro de la acción de tutela incoada por Julio López Granados y otros contra el Ministerio de Trabajo.

## 1. ANTECEDENTES

El 2 de abril de 2014, los ciudadanos Julio López Granados, Edilsa Moreno de Mejía, Alfonso Santander Pertuz, Juan Barón Marimón, Elsa Barros Sepúlveda, Arturo Salgado Atencio, Andrés Lindado Aragón, Bercelino Charris Charris, Félix Barrios Cervantes y Moisés Altahona de la Hoz, quienes afirman ser los representantes legales de los Consejos Comunitarios de Comunidades Negras y Afrodescendientes a los que pertenecen, interpusieron acción de tutela contra el Ministerio de Trabajo por considerar que esta entidad vulneró su derecho fundamental a la igualdad con la expedición de la Resolución 1471 del 10 de mayo de 2013.

### 1.1. HECHOS

1.1.1. El Ministerio de Trabajo expidió la Resolución 1471 del 10 de mayo de 2013, mediante la cual estableció la cobertura y efectuó una “convocatoria para la asignación de cupos en la modalidad de subsidio económico directo a adultos mayores residentes en resguardos indígenas legalmente constituidos, a través de la Subcuenta de Subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional”.

Allí se indican las pautas para que los adultos mayores en situación de extrema pobreza y pertenecientes a los resguardos indígenas que lleven por lo menos un año de constituidos, puedan acceder a los beneficios del Programa de Protección Social al Adulto Mayor, hoy Colombia Mayor.

1.1.2. Los accionantes manifiestan que dicho acto administrativo “viola del derecho a la igualdad de nuestros consejos comunitarios a su población anciana afrodescendiente, ya que no tienen un subsidio como grupo étnico, y están violando sus derechos”.

1.1.3. Indican que mediante petición “solicitamos el 20 de febrero de 2014, vía fax que se nos otorgara los mismos subsidios y hasta la fecha no hemos recibido respuesta”.

1.1.4. En razón a lo anterior, además de la protección de su derecho fundamental a la igualdad, pretenden que el juez de tutela ordene al Ministerio de Trabajo que les otorgue igual número de cupos de subsidios a los ancianos afrodescendientes pertenecientes a su comunidad, previa consulta.

## 1.2 PRUEBAS DOCUMENTALES

Obran en el expediente las siguientes pruebas documentales:

1.2.1. Copia de la Resolución 1471 del 10 de mayo de 2013, proferida por el Ministerio de Trabajo.

## 1.3. ACTUACIONES PROCESALES

La Sala Jurisdiccional del Consejo Seccional de la Judicatura avocó el conocimiento de la acción de tutela y mediante auto calendado el 3 de abril de 2014, ordenó correr traslado de la misma al Ministerio de Trabajo, para que en el término de tres días siguientes al recibo de la comunicación ejerciera su derecho de defensa. En respuesta, recibió el siguiente escrito:

### 1.3.1. Ministerio de Trabajo

El Ministerio de Trabajo respondió a la tutela señalando, en primer lugar, que carecía de legitimación en la causa por pasiva pues no halló en sus registros ningún derecho de petición enviado por los accionantes.

En segundo lugar, frente al subsidio destinado a los adultos mayores, explicó el procedimiento que se surte para efectos de que este sea otorgado, de acuerdo a criterios de priorización y en coordinación con las entidades territoriales en donde se encuentran los potenciales beneficiarios.

Partiendo de lo anterior, sostuvo que si bien es cierto la Resolución 1471 de 2013 le otorgó 4000 cupos a los adultos mayores que pertenecen a las comunidades indígenas, ello “no se debe a un acto que pretenda una discriminación hacia los demás grupos que componen la multidiversidad étnica en el territorio nacional, sino por el contrario se debe a la dificultad para identificar a los adultos mayores que podrían ser destinatarios del Programa Colombia

Mayor, pero que habitan en los resguardos indígenas, es decir donde no se aplica la encuesta del SISBEN”.

En este mismo sentido explicó lo siguiente:

“De tal forma, debe tenerse en cuenta que en los resguardos indígenas no se aplica la encuesta del SISBEN, por lo que se hace necesario un estudio pormenorizado de los adultos mayores que pertenecen a los territorios de resguardo, es decir, si se observa la base de datos del SISBEN ninguno de aquellos podría pertenecer al Programa Colombia Mayor, pues no hacen parte de la encuesta.

Es por ello, que en el contenido del acto administrativo mencionado se asignan cupos, previa una convocatoria de los resguardos, para determinar cuántos posibles potenciales beneficiarios existen, y conforme a la disponibilidad presupuestal, asignar cierta cantidad de cupos, para que una vez aplicados los criterios de priorización, pueda determinarse el nivel de vulnerabilidad de los adultos mayores indígenas y así, otorgarles el subsidio.

En conclusión, los cupos que le fueron asignados en la Resolución No. 1471 de 2013, se hizo con el fin de equilibrar las posibilidades de los adultos mayores indígenas, con el resto de la población, objeto del subsidio”.

Concluyó su escrito manifestando que en ese sentido no podría existir vulneración alguna del derecho a la igualdad porque a los adultos mayores de las comunidades afrodescendientes sí se les aplica la encuesta SISBEN, razón por la cual participan en igualdad de condiciones para el ingreso al programa que el resto de la población adulta mayor en condiciones de vulnerabilidad del territorio nacional.

## 2. DECISIONES JUDICIALES

### 2.1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA – CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL MAGDALENA, SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

En sentencia del 23 de abril de 2014, la Sala Jurisdiccional del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena negó la acción de tutela impetrada por los accionantes.

Debido a que no consta la petición radicada por los accionantes ante la entidad demandada,

así como tampoco una respuesta por parte de esta, consideró imposible determinar la existencia o no de violación a los derechos fundamentales invocados por ellos.

## 2.2. IMPUGNACIÓN

El accionante impugnó la decisión pero no esgrimió los argumentos en que se sustentaba la misma.

## 2.3 SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

En sentencia del 28 de mayo de 2014, el Alto Tribunal disciplinario confirmó la decisión del a quo. Reiteró que no existía constancia de que los accionantes hubieran elevado solicitud alguna ante el Ministerio de Trabajo planteando la necesidad de que también se les asignaran subsidios a los adultos mayores de las comunidades afrodescendientes. De igual modo, adujo que no se cumplía el requisito de subsidiariedad, dado que no habían agotado ninguna instancia previa a la tutela en aras de lograr el mismo objetivo.

## 2.4. PRUEBAS DECRETADAS POR LA SALA DE REVISIÓN

Mediante auto calendado el 23 de octubre de 2014, el suscrito Magistrado Sustanciador ordenó al Ministerio de Trabajo que informara acerca de qué otras minorías étnicas se ven beneficiadas de manera directa con el Programa Colombia Mayor y si este cuenta con algún componente dirigido a las personas de la tercera edad pertenecientes a las comunidades afrodescendientes. Así mismo, dispuso la invitación de varias universidades y centros de investigación académica para que manifestaran el respectivo concepto frente al tema que se aborda en esta acción de tutela. No obstante lo anterior, no se recibió ninguna respuesta.

## 3. CONSIDERACIONES

### 3.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, con base en las

facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de la referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

### 3.2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala examinar si el Ministerio de Trabajo está vulnerando el derecho fundamental a la igualdad de las comunidades afrodescendientes accionantes, al no beneficiarlos como grupo diferenciado de los subsidios dirigidos a los adultos mayores, teniendo en cuenta que con la Resolución No. 1471 del 10 de mayo de 2013, dispuso la entrega de esta ayuda a los adultos mayores residentes en los resguardos indígenas legalmente constituidos.

Para resolver esta controversia, la Sala Séptima, en primer lugar, reiterará la jurisprudencia de esta Corporación frente al contenido y alcance del principio de igualdad; en segundo término, se referirá a los aspectos normativos del Programa Colombia Mayor y, por último, resolverá el caso concreto.

### 3.4. CONTENIDO Y ALCANCE DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD

El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política señala que “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”. De igual modo radica en cabeza del Estado la promoción de las condiciones para que esta igualdad sea real y efectiva, tomando medidas en favor de grupos discriminados y marginados. También le impone el deber de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

A partir de este postulado, la jurisprudencia constitucional, desde sus inicios, ha reconocido la complejidad que rodea la noción jurídica de igualdad. Así, partiendo de la fórmula clásica aristotélica según la cual “hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual”[1], ha destacado lo siguiente:

“El actual principio de igualdad ha retomado la vieja idea aristotélica de justicia, según la cual los casos iguales deben ser tratados de la misma manera. Así, salvo que argumentos razonables exijan otro tipo de solución, la regulación diferenciada de supuestos iguales es tan violatoria del principio de igualdad como la regulación igualada de supuestos diferentes[2].

Ese principio de igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de desigualdad ante la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática[3]”.

De igual modo, ha definido el contenido del derecho a la igualdad como uno de los principales objetivos a desarrollar por parte del Estado. El primero consiste en la igualdad formal ante la ley, que asegura a todas las personas la misma protección y trato ante las autoridades; en segundo lugar, la prohibición de discriminación, que propende por evitar que se mantenga, agrave o perpetúe la exclusión de grupos tradicionalmente discriminados en la sociedad por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, opinión política o filosófica y; en tercer lugar la igualdad de oportunidades o igualdad material, cuya finalidad es superar las desigualdades que afrontan las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, o que soportan ciertos grupos que son tradicionalmente discriminados o marginados[4].

En relación con lo anterior, cabe destacar que el mandato de igualdad material supone del desarrollo de acciones afirmativas, expresión entendida como “las políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tenga mayor representación”[5]. Sobre el particular, la Sala procede a realizar una breve caracterización de este concepto.

#### 3.4.1. Acciones afirmativas como medio para lograr la igualdad material

En la sentencia C-293 de 2010[6], la Corte hizo referencia al origen de esta figura manifestando que es “un concepto acuñado por el sistema jurídico de los Estados Unidos durante la segunda mitad del siglo pasado con el propósito de promover medidas encaminadas a superar la discriminación y los prejuicios que, más de cien años después de la abolición de la esclavitud, existían aún en contra de la población negra, y comprende medidas de carácter legislativo, ejecutivo, e incluso decisiones judiciales. Poco tiempo después este concepto fue acogido en Europa, en donde tuvo gran desarrollo, especialmente frente a la situación de las mujeres, y su entonces incipiente incursión en varios espacios hasta poco antes reservados a los hombres, entre ellos el ámbito profesional y laboral y el de la participación política”.

La misma sentencia reiteró la definición de acciones afirmativas como “todas aquellas medidas, políticas o decisiones públicas a través de las cuales se establece un trato ventajoso, y en cuanto tal formalmente desigual, que favorece a determinadas personas o grupos humanos tradicionalmente marginados o discriminados, con el único propósito de avanzar hacia la igualdad sustancial de todo el conglomerado social”[7].

La jurisprudencia constitucional también ha precisado que el concepto de acción afirmativa constituye un género dentro del cual se desprenden o desarrollan tres especies:

“En las Sentencias C-371 de 2000, C-964 de 2003 y C-293 de 2010 la Corte precisó que el concepto de acción afirmativa es un género a partir del cual se desarrollan tres especies: (i) las acciones de concientización, encaminadas a la sensibilización con respecto a una problemática, como lo son las campañas publicitarias; (ii) las acciones de promoción y facilitación, como lo son, verbi gratia, el apoyo económico a los pequeños productores, las becas y ayudas financieras para estudiantes de escasos recursos y los subsidios en los servicios públicos; y (iii) las acciones de discriminación inversa o positiva, que se distinguen por tomar como ejes ‘categorías sospechosas’ como lo son el sexo o la raza y se producen ante una situación de especial escasez de bienes deseados, como ocurre con respecto a los puestos de trabajo o cupos universitarios, lo que implica que el beneficio que se brinda a ciertas personas, tiene como contrapartida el perjuicio de otras”[8].

Con fundamento en este concepto, la jurisprudencia constitucional[9] consideró apropiado distinguir dos tipos de acciones afirmativas adoptadas por el Estado. En primer lugar, las

que encuentran fundamento en los incisos finales del artículo 13 Superior, en el cual se señala (i) el deber adoptar las medidas necesarias en favor de los grupos discriminados o marginados para que la igualdad sea real y efectiva; y (ii) la protección de aquellos sujetos que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. En esta oportunidad el Constituyente no indicó de manera específica quiénes serían los destinatarios de estas medidas favorables, sino que señaló criterios materiales para justificarlas, como la marginación o la condición de debilidad manifiesta.

En segundo lugar, se encuentran las medidas favorables soportadas en varias normas constitucionales que protegen de manera concreta a ciertos sujetos, como el caso de las personas de la tercera edad (artículo 46 C.P.), los discapacitados (art. 47 C.P.), los adolescentes (art. 45 C.P.) y las mujeres (art. 43 C.P.). En estos casos, “el constituyente indica de manera expresa cual es el grupo de sujetos que puede ser beneficiado por una acción afirmativa y, en ocasiones, en qué consiste dicha acción, cuál es su finalidad o cuáles son las condiciones en que estas son constitucionalmente justificadas”[10].

Siguiendo lo anterior, esta Corporación, en reiteradas ocasiones, ha protegido a sujetos que la Constitución Política ubica como beneficiarios de acciones afirmativas, como el caso de la sentencia T-1139 de 2005[11], en la que enfatizó sobre las acciones afirmativas para las personas del grupo poblacional de la tercera edad; como también a “grupos discriminados o marginados” como por ejemplo los indigentes en el problema jurídico resuelto en la sentencia T-054 de 2011[12].

En conclusión, lo que la doctrina ha denominado ‘acciones afirmativas’ es un producto del Estado Social de Derecho y de la transición de la igualdad formal a la igualdad material, componente esencial de aquél y que está expresamente plasmada en la mayoría de textos del constitucionalismo moderno como sucede en el caso colombiano. De hecho, las acciones afirmativas son permitidas de manera expresa en la Constitución Política para que el legislador pueda adoptar medidas en beneficio de ciertos grupos, sin que las mismas deban extenderse a otras personas, sin dar lugar a una violación del artículo 13 Superior. Tales medidas se concretan en la facultad del legislador para emplear criterios de discriminación, aunque algunas categorías como la raza y el sexo son, en principio, sospechosas. Lo anterior, con el propósito de mermar el efecto negativo de las prácticas sociales que han colocado a esos grupos en posiciones desfavorables.

### 3.7. ASPECTOS NORMATIVOS DEL PROGRAMA GUBERNAMENTAL “COLOMBIA MAYOR”

El Programa de Protección Social al Adulto Mayor, hoy Colombia Mayor, tiene como bases normativas el artículo 25 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 3771 de 2007.

De acuerdo con la normatividad en referencia y según lo descrito con suficiencia por el apoderado del Ministerio accionado, el Programa Colombia Mayor, es auspiciado por el Gobierno Nacional para la población en situación de vulnerabilidad y se financia con recursos del Fondo de Solidaridad Pensional, la cual es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Trabajo, cuyos recursos son administrados en fiducia pública, a través del Consorcio Colombia Mayor.

El mencionado subsidio económico es entregado a la población de la tercera edad que cumpla con los requisitos establecidos en el Decreto 3771 de 2007, específicamente su artículo 30, el cual señala:

“Artículo 30. Requisitos para ser beneficiario de los subsidios de la Subcuenta de Subsistencia. Modificado por el art. 1 Decreto Nacional 4943 de 2009. Los requisitos para ser beneficiarios de los subsidios de la Subcuenta de Subsistencia son:

1. Ser colombiano.
2. Tener como mínimo, tres años menos de la edad que rija para adquirir el derecho a la pensión de vejez de los afiliados al Sistema General de Pensiones.
3. Estar clasificado en los niveles 1 ó 2 del Sisbén y carecer de rentas o ingresos suficientes para subsistir. Se trata de personas que se encuentran en una de estas condiciones: Viven solas y su ingreso mensual no supera medio salario mínimo legal mensual vigente; o viven en la calle y de la caridad pública; o viven con la familia y el ingreso familiar es inferior o igual al salario mínimo legal mensual vigente; o residen en un Centro de Bienestar del Adulto Mayor; o asisten como usuario a un Centro Diurno.
4. Haber residido durante los últimos diez (10) años en el territorio colombiano

PARÁGRAFO 2º. La entidad territorial o el resguardo, seleccionarán los beneficiarios previa verificación del cumplimiento de los requisitos. Con el fin de garantizar un mayor acceso, el

Ministerio de la Protección Social seleccionará los beneficiarios que residan en los Centros de Bienestar del Adulto Mayor, previa convocatoria y verificación de requisitos”.

En seguida, el artículo 31 ibídem relaciona las dos modalidades de beneficios que serán otorgadas una vez se cumplan los anteriores requisitos: (i) el subsidio económico directo, que se otorga en dinero y (ii) el subsidio económico indirecto que se concede mediante Servicios Sociales Básicos y se entrega a través de los Centros de Bienestar del Adulto Mayor, Centros Diurnos, resguardos indígenas o a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Al respecto, cabe resaltar que la misma norma hace referencia a que la asignación de los cupos, el valor del subsidio económico y los demás componentes “serán definidos por el Ministerio de Trabajo de acuerdo con la disponibilidad presupuestal y de conformidad con las metas de cobertura señaladas por el Consejo Nacional de Política Económica y Social (Conpes)”.

Finalmente, y tras describir los componentes y formas de pago de cada una de las modalidades en que es otorgado el beneficio, el artículo 37 de la norma consagra la forma en que este se pierde, ya sea por “1. Muerte del beneficiario. // 2. Comprobación de falsedad en la información suministrada o intento de conservar fraudulentamente el subsidio. // 3. Percibir una pensión. // 4. Percibir una renta entendida como utilidad o beneficio que se obtiene de alguna actividad o bien en cuantía superior a la establecida en el numeral 3 del artículo 30 del Decreto número 3771 de 2007, modificado por el Decreto número 4943 de 2009. // 5. Percibir otro subsidio de la vejez en dinero, que sumado con el del Programa de Protección Social al Adulto Mayor sea superior a  $\frac{1}{2}$  smmlv otorgado por alguna entidad pública. // 6. Mendicidad comprobada como actividad productiva. // 7. Comprobación de realización de actividades ilícitas, mientras subsista la condena. // 8. Traslado a otro municipio o distrito. // 9. No cobro consecutivo de subsidios programados en dos giros. // 10. Retiro voluntario”.

En síntesis, el programa Colombia Mayor constituye una forma de lograr que los adultos mayores que se encuentran en circunstancias de extrema pobreza, puedan acceder a ciertos beneficios que les permita llevar una vida digna durante esa etapa de vulnerabilidad como lo es la tercera edad. Su acceso depende del cumplimiento de ciertos requisitos y de

la disponibilidad presupuestal, por lo que su implementación no es inmediata sino progresiva. Además, existen criterios de priorización para que esta distribución a largo plazo de los beneficios sea lo más equitativa posible, buscando así cubrir la totalidad de las personas a las que va dirigida.

#### 4. CASO CONCRETO

##### 4.1 BREVE RESUMEN DE LOS HECHOS

Los representantes legales de los Consejos Comunitarios de Comunidades Negras y Afrodescendientes de Tucurínca, Guacamayal, Sutogende Ase Ngande de Guacamayal, Sevilla, 16 de julio de Sevilla, municipio de Zona Bananera, El Retén (Magdalena), Concepción Escobar, Fundación, Algaborro, San Ángel y Plato, interpusieron acción de tutela contra el Ministerio de Trabajo por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la igualdad, debido a que la entidad expidió la Resolución 1471 del 10 de mayo de 2013, mediante la cual crearon 4000 cupos de acceso al programa gubernamental Colombia Mayor, dirigido especialmente a los “adultos mayores residentes en resguardos indígenas legalmente constituidos”. A juicio de los accionantes, ello constituye un trato desigual argumentando que la jurisprudencia constitucional ha afirmado en diferentes oportunidades que los grupos afrodescendientes tienen los mismos derechos de los indígenas, no obstante, no hacen referencia a sentencia alguna.

En primera instancia, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena consideró que los elementos probatorios aportados por los accionantes no conducían a determinar que estaban ante la inminencia de un perjuicio irremediable, razón por la cual negó el amparo.

En segunda instancia, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura confirmó la decisión del a quo, al no encontrar constancia sobre la solicitud formal hecha por los accionantes para que se les hiciera extensivo dicho beneficio, por lo que no podía concluirse de manera preliminar que la entidad demandada hubiera vulnerado su derecho fundamental a la igualdad. De otro lado, considerando que la acción de tutela procede de manera excepcional cuando se encuentra demostrada la inminencia de un perjuicio irremediable, no halló que este fuera el caso, dado que no estaba demostrada tal situación.

En razón a lo anterior, debe la Sala analizar, primero, si en la presente oportunidad la acción de tutela es el mecanismo adecuado para obtener el reconocimiento de dichos subsidios.

#### 4.2. EXAMEN DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Para los jueces de instancia, un requisito que no logra ser superado por los accionantes para que la acción de tutela pueda entrar a analizarse de fondo es el de subsidiariedad, teniendo en cuenta que no está demostrado siquiera sumariamente que hayan hecho uso del derecho de petición para solicitar que se les reconozca en términos de igualdad, el mismo beneficio que fue otorgado a los adultos mayores pertenecientes a los resguardos indígenas.

En cuanto a ello, la Sala observa que a folio 7 del cuaderno principal, dentro de los anexos al escrito de tutela presentado por los accionantes, se halla el reporte de transmisión de un documento de dos páginas enviado vía fax el 20 de febrero de 2014; en seguida, en el folio 8 se encuentra un escrito, sin sello de radicado, dirigido al Ministerio de Trabajo, en el que se plantea la cuestión frente al derecho a la igualdad por la expedición de la ya citada Resolución 1471 de 2013.

Aun cuando la Sala reconoce que no existe prueba de haber sido recibido dicho documento en las oficinas del Ministerio de Trabajo, no puede pasarse por alto la prueba que aportan los accionantes, tendiente precisamente a demostrar tal situación. Por ello, basada en el principio de buena fe, considerará que en lo relacionado al derecho de petición como mecanismo para solicitar la asignación de los beneficios dirigidos a los resguardos indígenas, este se encuentra satisfecho.

De igual modo, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela, podría aducirse que por tratarse de un acto administrativo proferido por el Ministerio de Trabajo, los accionantes tendrían a su disposición, en primer lugar, la acción de nulidad simple. No obstante, la Sala advierte que ellos no persiguen la nulidad del acto mismo sino que sus efectos se les extiendan, para así poder gozar de los mismos cupos de subsidio en el Programa Colombia Mayor, tal como los adultos mayores residentes en los resguardos indígenas legalmente constituídos. Por ello, tratándose de la invocación del derecho fundamental a la igualdad, la Sala considera que el único mecanismo adecuado e idóneo para encausar dicha pretensión es la acción de tutela.

Por lo anterior, la Sala considera que, al no tratarse de una acción de tutela contra un acto administrativo, resulta innecesario esbozar los requisitos de procedencia que la jurisprudencia constitucional ha fijado para esos casos.

#### 4.3. EXAMEN DE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD DE LOS ACCIONANTES

De acuerdo con el precedente jurisprudencial expuesto en las consideraciones, la Sala encuentra que la medida tomada por el Ministerio de Trabajo en relación con el otorgamiento de 4000 mil cupos dirigidos a los adultos mayores residentes en los resguardos indígenas, se enmarca dentro de las acciones afirmativas de discriminación inversa o positiva, toda vez que pretende permitir un acceso preferencial a este grupo poblacional a un programa desarrollado a nivel nacional, denominado Colombia Mayor, que atiende las necesidades de las personas de la tercera edad que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

Así entonces, de lo anterior se desprende que el punto controversial gira en torno al reconocimiento de este mismo subsidio a los adultos mayores pertenecientes a las comunidades afrodescendientes debidamente constituidas. En tal sentido, la Sala deberá analizar si en el caso bajo estudio las medidas adoptadas por el Ministerio de Trabajo resultan discriminatorias frente a los accionantes.

4.3.1. Para que haya vulneración del principio de igualdad ante la ley o discriminación, no basta un trato distinto, sino que es imprescindible que éste sea arbitrario o injustificado

En razón a determinar si este tratamiento diferenciado en el acceso al subsidio para los adultos mayores residentes en los resguardos indígenas es razonable o no, la Sala considera preciso resaltar los criterios normativos para ingresar al mismo y las explicaciones hechas por la entidad demandada sobre el tema.

En su intervención, el Ministerio de Trabajo señaló que el programa dirigido a los colombianos pertenecientes a la tercera edad, Colombia Mayor, es regulado por el Decreto 3771 de 2007, en donde se establecen los requisitos, criterios de priorización y casuales de exclusión el mismo.

En cuanto al acceso, sostuvo que los adultos mayores que deseen ingresar al mismo deben inscribirse en la alcaldía del municipio donde residan y, previa verificación de los requisitos y determinación de la priorización frente al tema presupuestal por parte del municipio, son incluidos en la Base de Datos de Potenciales Beneficiarios, “base que es remitida con las fichas de priorizados, fotocopia de cédula de ciudadanía y del carné SISBEN por el Alcalde o su delegado al administrador de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional, por lo tanto el ingreso se da en el orden de turno de la base de datos de potenciales beneficiarios”[14].

Ahora, respecto de la razón por cual se da un trato diferente a los adultos mayores residentes en los resguardos indígenas frente a aquellos que pertenecen a las comunidades afrodescendientes, informó:

“En primer cabe referir que si bien es cierto la Resolución 1471 de 2013, le otorgó 4000 cupos a los adultos mayores que pertenecen a las comunidades indígenas, también lo es que esta asignación no se debe a un acto que pretenda una discriminación hacia los demás grupos que componen la multidiversidad étnica en el territorio nacional, sino por el contrario se debe a la dificultad para identificar a los adultos mayores que podrían ser destinatarios del Programa Colombia Mayor, pero que habitan en los resguardos indígenas, es decir en territorios donde no se aplica la encuesta SISBEN

(...)

De tal forma, debe tenerse en cuenta que en los resguardos indígenas no se aplica la encuesta SISBEN, por lo que se hace necesario un estudio pormenorizado de los adultos mayores que pertenecen a los territorios de resguardo, es decir, si se observa la base de datos del SISBEN ninguno de aquellos podría pertenecer al Programa Colombia Mayor, pues no hacen parte de la encuesta”.

Así entonces, partiendo de la base de que el trato no igualitario debe fundarse en criterios razonables y debidamente justificados, la Sala encuentra que en esta oportunidad, la necesidad de aplicar una medida especial como la Resolución 1471 de 2013, dirigida a los adultos mayores residentes en los resguardos indígenas, resulta suficientemente justificada.

En efecto, lo que se busca con el acto administrativo es que sus directos beneficiarios puedan tener las mismas condiciones de acceso al Programa Colombia Mayor, aun cuando no se encuentran registrados en el SISBEN, que en últimas es uno de los criterios que determinan la priorización en la asignación de los subsidios y de los cupos. En otros términos, les permite a los adultos mayores residentes en los resguardos indígenas lograr acceder al programa de la misma forma en que los hacen las personas que cuentan con SISBEN.

Así entonces, teniendo en cuenta que esta minoría en especial no está registrada en la base de datos del SISBEN, como sí lo están los adultos mayores pertenecientes a las comunidades afrodescendientes, no ve afectación alguna del derecho a la igualdad de estos últimos, pues para acceder al programa pueden dirigirse a la alcaldía del municipio donde residan y solicitar la inscripción en el mismo, siempre y cuando cumpla los requisitos establecidos en el artículo 30 del Decreto 3771 de 2003.

Con fundamento en lo expuesto, al no hallar que exista vulneración alguna del derecho a la igualdad de los accionantes, la Sala confirmará la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el 28 de mayo de 2014, pero por las razones consignadas en la presente providencia.

#### 4.4. CONCLUSIONES

La Sala reiteró la jurisprudencia constitucional frente al alcance del derecho a la igualdad en el marco de la adopción de medidas afirmativas, dirigidas especialmente a un grupo minoritario como las comunidades indígenas.

En desarrollo del concepto de igualdad, en el caso concreto encontró que no existía un trato discriminatorio por parte del Ministerio de Trabajo respecto de las comunidades afrodescendientes, por el hecho de haber otorgado, mediante acto administrativo, un número limitado de cupos a los adultos mayores residentes en los resguardos indígenas, todo ello como parte del Programa Colombia Mayor.

La Sala encontró razonable esta medida especial al considerar que el hecho de que los grupos indígenas no se encuentren incluidos en la base de datos del SISBEN, les imposibilita su acceso al citado beneficio; contrario a la situación de los demandantes, que

sí están incluidos en dicho registro. Por tanto, la finalidad del acto administrativo era equiparar las condiciones de acceso de los indígenas respecto del resto de potenciales beneficiarios.

En suma, puede decirse que las acciones afirmativas tienden siempre a solucionar problemas de igualdad de oportunidades; es decir, desarrolla la cuestión de cómo asignar de manera igualitaria beneficios escasos, objetivo que se cumplió en este caso.

## 5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política

### RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el 28 de mayo de 2014, pero por las razones consignadas en la presente providencia.

SEGUNDO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada

Ausente en comisión

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] Sentencia C-022 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[2] “Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-526 del 18 de septiembre de 1992”

[3] “Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-221 del 29 de mayo de 1992”

[4] Sentencia C-221 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva: “Como lo ha señalado la Corte, del artículo 13 C.P. se colige la existencia de contenidos normativos que ordenan (i) la igualdad ante la ley, comprendida como el deber estatal de imparcialidad en la aplicación del derecho frente a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, previsión que dispone que las actuaciones del Estado y los particulares no deban, prima facie, prodigar tratos desiguales a partir de criterios definidos como ‘sospechosos’ y referidos a razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; y (iii) un mandato de promoción de la igualdad de oportunidades o igualdad material, comprendido como el deber de ejercer acciones concretas destinadas a beneficiar a los grupos discriminados y marginados, bien sea a través de cambios políticos o prestaciones concretas. A este mandato se integra la cláusula constitucional de promoción de la igualdad, que impone al Estado el deber de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, al igual que sancionar los abusos que contra ellas se cometan...”

[5] Cfr. Sentencias: C-371 del 29 de marzo de 2000. MP. Carlos Gaviria Díaz y C-964 del 21 de octubre de 2003. MP. Álvaro Tafur Galvis.

[6] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[8] Sentencia T-387 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[9] Sentencia C-184 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

[10] Ibídem.

[11] Sentencia T-1139 del 10 de noviembre de 2005. MP. Alfredo Beltrán Sierra. En aquella

ocasión, la Corte amparó los derechos de una persona de la tercera edad que acordó con su cónyuge que el 30% del monto total de su mesada pensional sería destinado a ella como alimentos congruos, y dicho porcentaje se descontaría directamente de la nómina. Sin embargo, hecha la solicitud, la respuesta del I.S.S. fue negativa, señalando que no se podía atender el descuento por nomina, en la medida en que el programa no admitía ingresos sino por descuentos ordenados por autoridad judicial por lo que se abstuvieron de efectuar el descuento solicitado.

[12] Sentencia T-057 del 04 de febrero de 2011. MP. Jorge Iván Palacio Palacio. En ese caso, la Corte tuteló los derechos de una indigente que padece VIH, tuberculosis crónica y toxoplasmosis cerebral, a quien, pese a su situación, la Secretaría de Salud Departamental respectiva no le asignó una EPS del Régimen Subsidiado que respaldara permanente los tratamientos que su estado de salud implicaba.

[13] Ver sentencia C-042 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[14] Folio 49, cuaderno de primera instancia.