



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
IMPUGNACIÓN DE TUTELA

Pamplona, siete (07) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente
JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO
Aprobado por Acta No 141

Radicado: 54-518-31-12-002-2022-00113-01
Accionante: MARIO AYALA
Accionada: INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD N/S Y OTROS
Vinculado: COMISARÍA DE FAMILIA PAMPLONA Y OTROS.

I. ASUNTO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el accionante, contra la sentencia proferida el 26 de julio de 2022 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, en la acción de tutela de la referencia.

II.- ANTECEDENTES RELEVANTES¹

1. Hechos.

- 1.1. El accionante se presentó como una persona de aproximadamente 66 años que se encuentra desde hace más de dos años en el Albergue VANESSA, sin ninguna red de apoyo familiar.
- 1.2. Informó que se encuentra en el servicio de urgencias de la E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS de Pamplona respaldado por el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER, cursando con un diagnóstico de “*Mareo y desvanecimiento*”, “*Enfermedad de Alzheimer*”, “*Infección respiratoria aguda sospechosa de sars-cov*”, “*Neumonía del lóbulo*”

¹ Escrito de tutela y anexos disponibles como documentos orden No. 3 del expediente digitalizado de primera instancia, relacionados a folios 4-36 de su índice electrónico.

superior izquierdo”, “Enfermedad renal crónica agudizada” y “Coagulopatía en estudio”.

- 1.3.** Señaló que a través de la trabajadora social de la E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PAMPLONA, se puso en conocimiento su caso a la Procuraduría Provincial y a la Defensoría del Pueblo.
- 1.4.** Indicó que se encuentra en el servicio de observación con trámite de remisión a III nivel para imágenes diagnósticas; no obstante, ha sido imposible generar el trámite en razón a la inexistencia de autorización por parte de su prestadora de servicios en salud².

2. Pretensiones

Tutelar sus derechos fundamentales a la salud, igualdad, integridad física y vida digna; y en consecuencia se ordene **i)** *“(...) al INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD NORTE DE SANTANDER y/o quien corresponda, se le garantice los servicios en salud cada vez que sea requerido por MARIO AYALA, incluyendo atención en urgencias, consulta externa, consulta por especialidades, remisiones y demás que el médico tratante ordene en razón a su diagnóstico médico (...); ii)* *“(...) a la PERSONERÍA MUNICIPAL, SECRETARÍA DE GOBIERNO (Adulto Mayor) Y COMISARÍA DE FAMILIA a realizar los trámites pertinentes para determinar lugar donde se le permita su permanencia y cuidado permanente (...); iii)* *“(...) a PERSONERÍA MUNICIPAL y MIGRACIÓN COLOMBIA o a quien haga sus veces a realizar el trámite de identificación y regularización de forma oficiosa teniendo en cuenta el estado de vulnerabilidad en el que se encuentra y por no tener ninguna red de apoyo que realice sus trámites (...); iv)* *“(...) a PERSONERÍA MUNICIPAL y/o autoridad competente vigilar el caso del señor MARIO AYALA y tener su tutela completa hasta que se le restablezca los derechos al adulto mayor por encontrarse en estado de abandono (...).”*

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Admisión.

² Resáltese que hasta el fallo de primera instancia, como se precisará en su momento, se consideraba que el actor era persona migrante no regularizada en nuestro país.

El 13 de julio de 2022 se admitió la tutela³ en contra del **INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE N/S, PERSONERÍA MUNICIPAL DE PAMPLONA, SECRETARÍA DE GOBIERNO DE LA ALCALDÍA DE PAMPLONA, MIGRACIÓN COLOMBIA**; disponiendo vincular a las diligencias a la **E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, COMISARÍA DE FAMILIA DE PAMPLONA, PROCURADURÍA PROVINCIAL DE PAMPLONA, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, ALCALDÍA MUNICIPAL DE PAMPLONA, DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL DE N/S, DIRECCIÓN LOCAL DE SALUD DEL MUNICIPIO DE PAMPLONA**, a la señora **MARÍA JOSE CARRILLO** como trabajadora social de la **E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS**, al **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL** y la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MIGRACIÓN COLOMBIA**. En la misma providencia se concedieron dos (2) días a las autoridades accionadas y vinculadas para que se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones planteadas en la acción constitucional.

Posteriormente mediante auto⁴ del 19 de julio siguiente, se dispuso vincular al trámite constitucional a la **SECRETARIA DE DESARROLLO SOCIAL AGROPECUARIO Y COMUNITARIO DEL MUNICIPIO DE PAMPLONA**, al **HOGAR DÍA ADULTO MAYOR DEL MUNICIPIO DE PAMPLONA**, al **HOGAR SAN JOSÉ DEL MUNICIPIO DE PAMPLONA**, a la **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**, a la **REGISTRADURÍA MUNICIPAL DE PAMPLONA** y a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-**.

2. Contestación de la tutela en lo relevante.

El coordinador del grupo jurídico regional N/S del ICBF⁵, el jefe de la Oficina Jurídica de MIGRACIÓN COLOMBIA⁶, la Directora de la E.S.E HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PAMPLONA⁷, la Directora Local de Salud⁸, el profesional especializado

³ Documento orden No. 06 del expediente digital de primera instancia, relacionado en los folios 39-40 de su índice electrónico.

⁴ Documento orden No. 20 del expediente digital de primera instancia, relacionado en el folio 234 de su índice electrónico.

⁵ Documento orden No. 8 del expediente digital de primera instancia, relacionado en los folios 82-90 de su índice electrónico.

⁶ Documento orden No. 9 del expediente digital de primera instancia, relacionado en los folios 91-105 de su índice electrónico.

⁷ Documento orden No.10 del expediente digital de primera instancia, relacionado en los folios 106-108 de su índice electrónico.

⁸ Documento orden No. 12 del expediente digital de primera instancia, relacionado en los folios 114-118 de su índice electrónico.

de la Oficina jurídica del INSTITUTO DEPARTAMENRAL DE SALUD N/S⁹, los representantes de las carteras ministeriales vinculadas¹⁰, la Registraduría Nacional¹¹, la Trabajadora Social del hospital vinculado¹², el Asesor Jurídico de la UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES¹³, la Subdirectora técnica de la SUPERSALUD¹⁴ y el ADRES¹⁵, se pronunciaron en calidad de accionados y vinculados, alegando en su mayoría la ausencia de legitimación en la causa por pasiva para atender los pedimentos de la acción constitucional; y en todos los casos centrando su esfuerzo argumentativo en la garantía al derecho a la salud del accionado y la incidencia de una posible calidad de migrante sin identificación o arraigo familiar frente a la prestación de dichos servicios.

Ahora bien, en lo que incumbe al objeto de la impugnación, destacan los siguientes pronunciamientos:

2.1. SECRETARÍA DE GOBIERNO DE LA ALCALDÍA DE PAMPLONA¹⁶.

La titular del despacho informó que de acuerdo a la estructura organizacional del ente territorial, el programa de Adulto Mayor fue vinculado a la SECRETARÍA DE DESARROLLO AGRÍCOLA SOCIAL Y COMUNITARIO, razón por la cual se realizaron los traslados correspondientes al área competente.

2.2. SECRETARÍA DESARROLLO SOCIAL, AGROPECUARIO Y COMUNITARIO DE PAMPLONA¹⁷.

Señaló en torno al tópico que nos convoca, que *“(...) dentro de las políticas sociales municipal de apoyo a Adulto Mayor, el Municipio cuenta únicamente con el CENTRO DÍA, lugar que como su nombre lo indica, presta servicios únicamente en el día, desarrollando actividades lúdico recreativas, de capacitación, manualidades, de esparcimiento y atención básica en salud, pero, NO de cuidados ni permanencia permanente, ya que no se cuenta con personal de vigilancia y atención básica*

⁹Documento orden No. 13 del expediente digital de primera instancia, relacionado a folios 119-127 de su índice electrónico.

¹⁰ Documento orden No. 14, 15 y 16 del expediente digital de primera instancia, relacionado a folios 128-137, 138-218 y 219-225 de su índice electrónico.

¹¹ Documento orden No. 26 del expediente digital de primera instancia, relacionado a folios 302-307 de su índice electrónico.

¹² Documento orden No. 32 del expediente digital de primera instancia, relacionado a folios 356-357 de su índice electrónico.

¹³ Documento orden No. 33 del expediente digital de primera instancia, relacionado a folios 358-370 de su índice electrónico.

¹⁴ Documento orden No. 34 del expediente digital de primera instancia, relacionado a folios 371-378 de su índice electrónico.

¹⁵ Documento orden No. 22 del expediente digital de primera instancia, relacionado a folios 250-293 de su índice electrónico.

¹⁶ Documento orden No. 11 del expediente digital de primera instancia, relacionado a folios 109-113 de su índice electrónico.

¹⁷ Documento orden No. 17 del expediente digital de primera instancia, relacionado a folios 226-229 de su índice electrónico.

indeleble en dichas instalaciones, además, de no ser de obligatorio cumplimiento para las entidades territoriales”.

2.3. COMISARÍA DE FAMILIA PAMPLONA¹⁸.

Se informó brevemente que “(...) *en conjunto con PERSONERÍA MUNICIPAL y SECRETARÍA DE GOBIERNO (Adulto Mayor) tomaremos las medidas necesarias con el fin de hacer una reubicación del adulto mayor, y de esta manera garantizar su estadía de forma permanente en el lugar que sea designado para esto”.*

2.4. HERMANITAS DE LOS ANCIANOS DESAMPARADOS -HOGAR SAN JOSÉ-¹⁹.

Se hizo saber que la entidad vinculada ostenta naturaleza sin ánimo de lucro y que para su adecuado funcionamiento se establecen ciertos requisitos, entre los cuales destaca la plena identificación de los adultos mayores beneficiarios a través de su cédula de ciudadanía.

Se aludió al lleno total de la capacidad instalada de la entidad, así como a la poca disponibilidad de recurso humano para atender pacientes psiquiátricos en condiciones de dignidad.

Culminó afirmando que “(...) *no contar con una identificación donde se establezca el nombre, los apellidos y la edad entre otros, en el momento de cualquier trámite o solicitud que se requiera ante las instituciones prestadoras de salud esto es una IPS o EPS no contaríamos con la ayuda de eso ya que no hay como identificar a la persona”.*

2.5. COORDINACIÓN “CENTRO DÍA”²⁰.

Manifestaron que el programa no cuenta con las instalaciones ni el personal para garantizar la permanencia y cuidado del accionante, en tanto se trata de un servicio diurno enfocado en la orientación psicológica, deportes, recreación, atención primaria en salud, capacitación, actividades productivas y encuentros grupales, previniéndose que dada la calidad de migrante del actor corresponde a las autoridades de migración autorizar su permanencia en el país, aspecto que tampoco permite acceder a las petitas del escrito promotor.

¹⁸ Documento orden No. 19 del expediente digital de primera instancia, relacionado a folios 231-233 de su índice electrónico.

¹⁹ Documento orden No. 23 del expediente digital de primera instancia, relacionado a folios 294-296 de su índice electrónico.

²⁰ Documento orden No. 24 del expediente digital de primera instancia, relacionado a folios 297-300 de su índice electrónico.

IV. LA DECISIÓN EN LO RELEVANTE²¹

Luego de agotado el estudio de procedibilidad de la acción de tutela, la falladora procede a decantar cada una de las solicitudes planteadas en la demanda de tutela de la siguiente manera:

i) Frente a la cuarta pretensión orientada a que se ordene a la Personería Municipal de Pamplona y Migración Colombia o a quien haga sus veces, realizar el trámite de identificación y regularización de forma oficiosa:

Consideró que *“(...) vemos que en efecto al encontrarse el Señor Mario Ayala indocumentado, no puede ejercer plenamente sus derechos, y además ello representa una limitante incluso para las autoridades ante las que acude con el fin de que se le protejan sus garantías, dentro de las cuales se encuentra el acceso efectivo a los servicios de salud (...) resulta indispensable la intervención del Juez Constitucional, con el fin de amparar en lo que resulte posible, el derecho a la personalidad jurídica, en lo relacionado con adelantar las gestiones pertinentes, para que, en primera medida se determine y/o descarte que el actor sea un ciudadano colombiano (...)”*.

En consecuencia, ordenó a la Registraduría Nacional del Estado Civil y a la Registraduría Municipal de Pamplona, iniciar y/o realizar las diligencias necesarias para reseñar, identificar y registrar al señor MARIO AYALA; y en caso de que se tratara de un ciudadano colombiano dispuso la expedición a su favor de un documento de identidad.

ii) Frente a la pretensión relacionada con la prestación del servicio de salud.

Argumentó que *“(...) las pruebas documentales aportadas al plenario se advierte que, los servicios médicos que hasta el momento ha requerido el Señor Mario Ayala, han sido garantizados de manera oportuna y efectiva; lo anterior, por cuanto el plenario es claro que el accionante acudió el tres (03) de julio de dos mil veintidós (2022) a la E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Pamplona (...) donde fue atendido a través del servicio de urgencias con cargo a los recursos del Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander (...) y si bien se advierte que le ordenaron exámenes (...) lo cierto es que no se advierte que frente a los mismos la E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Pamplona hubiese agotado el trámite*

²¹ Documento orden No. 36 del expediente digital de primera instancia, relacionado a folios 391-468 de su índice electrónico.

respectivo ante el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander-IDS y que existiera respuesta negativa por parte de dicha entidad (...) se advierte que en caso de que el mismo llegue a necesitar nuevamente servicios de urgencias (...) dichas entidades por mandato legal y jurisprudencial seguirán suministrándoselos, como ya al efecto lo hicieron; sin embargo, de acuerdo a lo expuesto por el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander para acceder a los servicios que desbordan dicha categoría el accionante deberá realizar los trámites para obtener su identificación y de esta forma lograr su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud (...)”.

Seguidamente consideró que no se cumplen los presupuestos avalados jurisprudencialmente, para ordenar el suministro de servicios médicos que desbordan el concepto de atención inicial de urgencias, teniendo en cuenta que no obra concepto médico que determine que al no practicarse los servicios médicos ordenados se ponga en riesgo la salud y la vida del actor, o que los mismos sean de carácter urgente e impostergable.

Finalmente instó al actor a que una vez obtenga su documento de identidad propicie su afiliación al sistema de seguridad social en salud, en cualquiera de sus dos regímenes.

iii) Frente a los trámites para determinar lugar de permanencia y cuidado del actor.

Se argumentó que el actor no se encuentra en una situación de abandono, pues el Albergue VANESSA se ha encargado de cubrir sus necesidades de hospedaje y alimentación desde hace dos años y que *“(...) aun cuando no cuenta con el apoyo de familiar, sí existe en su entorno personas que se encargan de su cuidado, desvirtuando la vulneración invocada por el accionante (...)*”.

Reforzó su postura aludiendo que *“(...) no se le puede ordenar al Estado que satisfaga todas las necesidades que se le generen al accionante, toda vez que éste no tiene el carácter de benefactor, del cual dependan las personas, ya que su función no se concreta en la caridad; máxime cuando el principio de solidaridad elimina la idea de una dependencia absoluta de la persona frente al Estado; y en el presente caso se evidencia que se ha garantizado de manera plena su derecho a la salud, al haberle suministrado los servicios de urgencias requeridos para el manejo de sus patologías. Así mismo, debe indicarse que aun cuando la Secretaría de*

Desarrollo Social, Agropecuaria y Comunitario informa que dentro de las Políticas Sociales de Apoyo al Adulto Mayor cuentan con el programa Centro Día en el que se prestan servicios únicamente en el día desarrollando actividades lúdico-recreativas, de capacitación, manualidades, de esparcimiento y atención básica en salud (...) las actividades allí desarrolladas no son las pretendidas por el actor, pues es evidente que lo que busca es un lugar donde le brinden acompañamiento, vivienda y alimentación, el cual no es ofertado por parte de estas entidades del estado (...)”.

Advirtió que pese a que se vinculó al HOGAR SAN JOSÉ “(...) afirman que su capacidad instalada para el cuidado de adultos mayores en este momento se encuentra en su capacidad máxima, de allí que no pueda emitirse una orden frente a esta entidad por no encontrarse en la obligación de cumplirla, y en gracia de discusión tampoco le es posible por sus políticas internas recibir personas, ya que como mínimo deben contar con documentos de identificación (...)”.

iv) Vigilancia del caso particular.

En razón al cuidado que viene brindado el Albergue VANESSA desde hace aproximadamente dos años que aparta la situación de abandono del actor, “(...) se descarte la necesidad de alguna vigilancia por parte de la Personería, con ocasión de dicha situación; y menos aún frente a los demás derechos invocados, los cuales conforme se explicó no se hallaron vulnerados, y de allí que insístase, no se advierta la necesidad de la vigilancia solicitada; máxime cuando en relación con el derecho a la personalidad jurídica amparado de manera oficiosa por ésta vía, el actor tendría la posibilidad de acudir a la figura del incidente de Desacato, en los términos del Decreto 2591 de 1991, así como lo hizo en relación con este amparo, razón más que suficiente para negar ésta pretensión (...)”.

V. LA IMPUGNACIÓN²²

El accionante impugnó el fallo de tutela de primera instancia, en los siguientes términos:

“(...) se hace necesario ordenar a Comisaría de Familia, Personería Municipal y la Secretaría de Gobierno (Adulto Mayor) la reubicación del señor MARIO AYALA. (...)

²² Documento orden No. 41 del expediente digitalizado de primera instancia, relacionado a folios 540-546 de su índice electrónico.

Toda que vez que si bien es cierto me encuentro en el albergue de la señora VANESSA YURLEY PELAEZ BAUTISTA desde hace dos años, lugar donde me ofrecen los servicios de posada y alimentación de forma transitoria y gratuita, situación que me lleva a necesitar un espacio estable para llevar y mantener mi calidad de vida, adicional a ello por mi edad y estado de salud la cual va en territorio (sic) por el diagnóstico médico he pasado por periodos de hospitalización en la que no cuento con acompañante pues la señora Vanessa debe cumplir con sus obligaciones en el albergue y los voluntarios que existen no son suficientes para trasladarse al centro hospitalario (...)”.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Al tenor del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 es competente esta Sala para conocer la impugnación de la acción de tutela formulada.

2. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala determinar si procede atender la solicitud de reubicación permanente planteada por el accionante, en su condición de persona de la tercera edad desprovisto de una red familiar identificada.

Previo a ello, se precisará brevemente el alcance del estudio de procedibilidad efectuado en primera instancia, así como la garantía del derecho a la salud del actor.

3. Marco normativo y jurisprudencial.

3.1. Los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional.

De vieja data la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reafirmado la condición de vulnerabilidad de los adultos mayores, que demanda una especial protección en garantía de sus derechos fundamentales.

Las razones que justifican la protección especial se funda en la marcada dificultad de ese sector de la población para proveerse su propio sustento, y mantener condiciones de vida digna de conformidad con los estándares de la dinámica social.

Es así que por mandato del artículo 46 superior *“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”*.

Sobre el particular, en la sentencia C-503 de 2014 se indicó 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*”.

A su turno el ordenamiento legal prevé diversas disposiciones encaminadas a lograr la salvaguarda de los bienes ius fundamentales de las personas mayores, destacando la Ley 1171 de 2007²³ contentiva de una serie de descuentos económicos en servicios públicos y privados; la Ley 1251 de 2008²⁴ enfocada en establecer acciones en cabeza del estado, la sociedad y la familia para la integración de los adultos mayores a la sociedad y la Ley 1315 de 2009²⁵ que reguló las condiciones de los centros e instituciones públicas de hospedaje, cuidado, bienestar y asistencia social del adulto mayor.

El alto Tribunal Constitucional también enfatiza la importancia de los instrumentos internacionales en la defensa del adulto mayor “(...) *sin perjuicio de que estas no se encuentran circunscritas en un instrumento único y especial que se refiera a esta población, pueden observarse en otros convenios y resoluciones de carácter general que realizan importantes menciones a los derechos de los adultos mayores (...)*”²⁶.

En la providencia precitada establece la Corte que “(...) *las autoridades y el juez constitucional deben obrar con especial diligencia cuando se trate de adultos mayores, dadas sus condiciones de debilidad manifiesta, interpretando el alcance de sus propias funciones con un criterio eminentemente protectorio, de forma que se materialice la intención del Constituyente y se garantice el goce de los derechos constitucionales [52]. Corresponde a ellas detener la reproducción de prácticas cotidianas que producen opresión, haciendo especial control a los comportamientos institucionales que puedan traer consigo consecuencias colectivas a un grupo especialmente protegido, como los adultos mayores*”²⁷.

²³ “Por medio de la cual se establecen unos beneficios a las personas adultas mayores”.

²⁴ “Por la cual se dictan normas tendientes a procurar la protección, promoción y defensa de los derechos de los adultos mayores”.

²⁵ Por medio de la cual se establecen las condiciones mínimas que dignifiquen la estadía de los adultos mayores en los centros de protección, centros de día e instituciones de atención.

²⁶ Corte Constitucional, T-252 de 2017.

²⁷ Ibidem.

3.2. Del principio de solidaridad frente a la protección especial de los adultos mayores.

Como viene de verse los principios de solidaridad y de dignidad humana constituyen elementos esenciales para la protección especial de los adultos mayores, implicando la asunción de una posición garante por parte del Estado, la sociedad y la familia de cara al reconocimiento de las circunstancias especiales de vulnerabilidad de ese sector poblacional y la salvaguarda de sus derechos.

Al respecto, precisa la Corte Constitucional que:

“(…) en cuanto al principio de solidaridad ha precisado la Corte que aun cuando su materialización implica el despliegue de un conjunto de acciones por parte de varios sectores, lo cierto es que en el caso de los adultos mayores este se hace más exigente [122], ya que corresponde, en primera medida, a la familia y subsidiariamente al Estado y la sociedad promover las condiciones para que dicha protección se haga efectiva. Sobre el particular, estimó este Tribunal mediante sentencia T- 646 de 2007[123] que “(…) la Constitución, al enunciar los sujetos obligados a prodigar atención o cuidado a las personas de la tercera edad, señala en una primera instancia a la familia “en la que los lazos de pertenencia, gratitud, solidaridad, etc, que se presume, se han generado durante la convivencia de sus miembros, la obligan a velar por cada uno de ellos, en especial por aquellos que, dadas sus condiciones especiales, requieran de atención especial” (…) .

Bajo la misma línea, la propia jurisprudencia ha explicado que, en cumplimiento del deber moral orientado por los lazos de afecto y consanguinidad que une a los miembros de una familia, le corresponde a estos últimos, en principio, contribuir activamente en la asunción de las dificultades que afronta una persona de la tercera edad para procurar su propio cuidado [124]. Así, mediante sentencia T-024 de 2014[125], este Tribunal aseguró que “en atención a los lazos de afecto y socorro mutuo que se presumen que existen al interior de la comunidad familiar” es apenas lógico reconocer que dicho núcleo desempeña un papel protagónico en el cuidado y protección del adulto mayor, fungiendo como apoyo idóneo para brindarle guarda, cariño y apoyo mediante el desarrollo constante de actuaciones solidarias[126] que, como bien lo ha considerado la Corte, constituyen “(…) el soporte fundamental para lograr la recuperación o estabilización del paciente”[127]

No obstante, lo expuesto, cabe señalar que el deber de solidaridad de la familia para con sus parientes en situación de vulnerabilidad no es absoluto, pues en ciertos casos, la misma puede ser relevada de asumir el cuidado por factores de orden emocional, físico o económico, que la imposibilitan para brindar la atención que la persona requiere [128]. En tales eventos, es el Estado el llamado a intervenir para garantizar, en el caso de los adultos mayores, su guarda y protección. Así lo determinó la Corte desde sus inicios a través de sentencia T-533 de 1992[129] al anotar que:

“(…) en desarrollo de sus fines esenciales está en el deber constitucional de garantizar efectivamente los derechos de la persona, correspondiendo a la autoridad pública encontrar las alternativas jurídicas para garantizar su ejercicio y al mismo tiempo, exigir el cumplimiento de las obligaciones sociales de los particulares.”

Así las cosas, este Tribunal constitucional ha establecido que las competencias del Estado en materia de cumplimiento del deber de solidaridad se activan bajo dos supuestos a saber: (i) que la persona en condición de discapacidad o en situación de debilidad manifiesta se encuentre en estado de abandono y carezca de apoyo

familiar[130], y (ii) que los parientes del enfermo o adulto mayor no cuenten con la capacidad física, emocional o económica requerida para asumir las obligaciones que se derivan del estado de su ser querido[131]. (...).

En síntesis, el principio de solidaridad le impone a cada miembro de nuestra sociedad el deber de ayudar a sus familiares cuando se trata del disfrute de sus derechos fundamentales. Lo anterior implica un mayor grado de compromiso en tratándose de personas de la tercera edad, quienes como se ha advertido se encuentran en situación de debilidad manifiesta con ocasión de las aflicciones propias de su edad o de las enfermedades que los aquejan, encontrándose limitados en la capacidad de procurarse su auto cuidado y, en consecuencia, requiriendo la ayuda de alguien más. Ante tal escenario, en principio, es competencia de la familia atender las necesidades de su pariente, y solo a falta de ella, el Estado y la sociedad concurrirán a su protección y auxilio (...)²⁸.

3.3. Caso concreto.

3.3.1. Cuestión previa.

De entrada corresponde advertir que esta Sala no encuentra reparo respecto del estudio de procedibilidad efectuado en primera instancia y en consecuencia se acogerán en su totalidad las motivaciones allí expuestas, a las cuales se remite para evitar innecesarias repeticiones.

Ahora bien, en ese mismo sentido vale destacar la agudeza de las órdenes esbozadas por la juez *A quo*, en cuanto permitieron que en el curso de la presente instancia (concretamente en virtud de la información allegada recientemente por la Registraduría del Estado Civil²⁹) se pueda tener plena certeza en que el accionante es ciudadano colombiano y se encuentra suficientemente identificado.

Bajo ese parámetro hallan pleno sustento jurídico las decisiones adoptadas en instancia previa en torno al derecho a la salud, en tanto como lo anota la funcionaria de primer nivel los servicios de urgencias que ha requerido el actor han sido efectivamente prestados por el hospital público accionado en integración con el Instituto de Salud Departamental, demostrándose el cumplimiento de los deberes que la ley les impone en la materia.

Igualmente frente a los servicios ordenados por el médico tratante y que se alega no habían sido autorizados por ninguna E.P.S., huelga advertir que con motivo de la probada condición del actor como ciudadano colombiano éste se encuentra plenamente habilitado para gestionar su afiliación al Sistema General de Seguridad

²⁸ T- 066 de 2020

²⁹ Oficio del 26 de agosto de 2022, en el que se informa que de conformidad con las averiguaciones en bases de datos, el señor MARIO AYALA posee número de identificación de cedula. Véase Folios 27-32 expediente segunda instancia tutela.

Social en Salud en cualquiera de sus dos regímenes, o en su defecto, validar la afiliación al régimen subsidiado, que según arroja la consulta a la plataforma ADRES allegada por la registraduría³⁰, pareciera ostentar vigencia a la fecha.

En ese sentido, esta Sala encuentra acreditada la salvaguarda del derecho a la salud del promotor de la acción, en tanto su plena identificación como ciudadano colombiano le permite acceder al sistema de salud nacional y obtener la autorización oportuna de los servicios, procedimientos e insumos que requiere.

3.3.2. Solución del problema jurídico.

Planteadas las cuestiones previas resta dirimir el objeto de la impugnación, el cual gira en torno a la reubicación permanente del accionante en el sitio que las autoridades públicas designen para los efectos.

En lo que interesa a los argumentos centrales de la alzada, vale señalar que la Juez *A quo*, denegó la pretensión que buscaba la reubicación del accionante, con sustento en el principio de solidaridad argumentando que *“(...) se evidencia que el mismo no está en una circunstancia de completo abandono como lo predica, ya que a pesar de que no cuenta con familiares que realicen un acompañamiento, se evidencia que el Albergue Vanessa en el que se encuentra, ha estado atento a cubrir sus necesidades tanto de hospedaje, como de alimentación de manera voluntaria desde hace aproximadamente dos (02) años, como lo indica el mismo accionante en el escrito de tutela (...) no se le puede ordenar al Estado que satisfaga todas las necesidades que se le generen al accionante, toda vez que éste no tiene el carácter de benefactor, del cual dependan las personas, ya que su función no se concreta en la caridad; máxime cuando el principio de solidaridad elimina la idea de una dependencia absoluta de la persona frente al Estado; y en el presente caso se evidencia que se ha garantizado de manera plena su derecho a la salud, al haberle suministrando los servicios de urgencias requeridos para el manejo de sus patologías (...)”*³¹.

Por su parte, el actor demanda³² se ordene a la COMISARIA DE FAMILIA, a la PERSONERÍA MUNICIPAL y a la SECRETARÍA DE GOBIERNO su reubicación de manera permanente, en tanto *“(...) me encuentro en el albergue de la señora VANESSA YURLEY PELAEZ BAUTISTA desde hace dos años, lugar donde me*

³⁰ Ibidem.

³¹ Documento orden No. 36 del expediente de tutela primera instancia a folios 391-4687 de su índice electrónico.

³² Escrito de impugnación a folios citados previamente.

ofrecen los servicios de posada y alimentación de forma transitoria y gratuita, situación que me lleva a necesitar un espacio estable para llevar y mantener mi calidad de vida, adicional a ello por mi edad y estado de salud la cual va en territorio (sic) por el diagnóstico médico he pasado por periodos de hospitalización en la que no cuento con acompañante pues la señora Vanessa debe cumplir con sus obligaciones en el albergue y los voluntarios que existen no son suficientes para trasladarse al centro hospitalario (...)”.

Así las cosas, tal como lo admite el accionante actualmente sus necesidades de habitación y alimentación están siendo satisfechas a través del Albergue VANESSA; situación que encuentra consonancia con el principio de solidaridad que exige a la familia de las personas adultas mayores asumir un papel principal en la atención y cuidado que requieran para su subsistencia; y que también se proyecta sobre la sociedad y el Estado exigiéndoles tomar la responsabilidad de adoptar medidas especiales de protección que atiendan a las circunstancias especiales de vulnerabilidad de dicho sector poblacional, más cuando en casos como el particular, el actor no cuenta con una red familiar que pueda asumir las obligaciones de cuidado básico que se requieren.

En ese sentido, los elementos de juicio allegados no conllevan a que el Albergue VANESSA carezca de las condiciones mínimas para continuar apoyando la estadía del señor AYALA en sus instalaciones, pues nada se advierte al interior del plenario y en su lugar durante dos años ha satisfecho dicha necesidad sin reparos por ninguno de los involucrados (según se deja ver en los distintos pronunciamientos incorporados al expediente).

Se vislumbra de lo expuesto en el escrito de impugnación que los aspectos que eventualmente inciden en la estadía del actor en el mencionado albergue bajo condiciones dignas, refieren especialmente a las dificultades del personal voluntario para prestarle el acompañamiento que sus requerimientos de salud parecen exigirle; no obstante, la prueba que acompaña el expediente sugiere lo contrario en tanto las anotaciones de la historia clínica del actor registran que *“(...) el personal del albergue está atento a sus necesidades de hospedaje y alimentación (...) coordinadora Vanessa Yurley Peláez informa que el día de mañana 09/07/22 se acerca al servicio para acompañar la alta médica del adulto mayor”*³³.

³³ Historia clínica de seguimiento del mes de julio hogañó, aportada como anexo del escrito de tutela inicial.

De la misma manera, téngase en cuenta que estando en curso esta instancia, se allegó oficio³⁴ RMPDNS 295 del 26 de agosto de 2022, mediante el cual el Registrador del Estado Civil-Delegación Departamental Norte de Santander, informa que “(...) realizadas las consultas necesarias en el Archivo Nacional de Identificación (...) se procede a establecer que el señor Mario Ayala se identifica con la cedula de ciudadanía numero 13817203 expedida en Bucaramanga Santander, por lo tanto se realiza duplicado exento de costo y se hace entrega de la contraseña de duplicado de cédula (...);” adjuntando además consulta en la plataforma ADRES, en la que consta la afiliación del actor al régimen subsidiado.

Lo anterior implica que si las patologías del actor requieren de servicios, procedimientos, insumos, cuidados médicos especializados o permanentes, ello podrá ser tramitado a través de la E.P.S. respectiva de conformidad con las órdenes del médico tratante.

En últimas, se evidencia que la protección especial que le asiste al accionante como persona de la tercera edad, en lo que refiere a sus necesidades básicas de habitación y alimentación se encuentra resguardada por el Albergue VANESSA, institución a la cual en virtud del principio de solidaridad, puede continuar como lo viene haciendo (sin que haya existido repulsa alguna de su parte), como parte activa de la sociedad, contribuyendo con la garantía de los derechos fundamentales del actor dentro del espectro de sus posibilidades y mientras no concurren acciones estatales que brinden mejores alternativas al caso de aquél.

Aún con lo anterior a voces de la misma Corte Constitucional se ha dicho que “(...) cuando el Estado central o las entidades territoriales no son quienes se hacen cargo de la protección de los adultos mayores de forma directa, bien sea porque las familias o instituciones particulares, o descentralizadas por servicios, asumen tal labor, ello no es óbice para que no mantenga una estricta vigilancia. Lo anterior, con el fin de garantizar que estos escenarios también brinden condiciones de vida digna a los adultos mayores, libres de tratos humillantes y donde puedan desarrollarse con tranquilidad y libertad (...) le corresponde al Estado supervisar constantemente a las instituciones que prestan servicios asistenciales a los adultos mayores, sin otra finalidad que crear márgenes de protección adecuados para las personas mayores (...)”³⁵. (Subrayas propias de esta Sala).

³⁴ Folios 27-32 cuaderno segunda instancia tutela.

³⁵ Corte Constitucional, T-252 de 2017.

A su turno, no se puede perder de vista que la situación de aparente abandono del actor por parte de su familia (reforzada por su afiliación al régimen subsidiado como cabeza de familia), tipificado por mandatos de la Ley 1850 de 2017 como un tipo de violencia intrafamiliar, activa la facultad otorgada a la Comisaría de Familia mediante la Ley 294 de 1996, para adoptar “*una medida de protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuere inminente (...)*”³⁶.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional señala que (...) *en las actuaciones adelantadas para enfrentar la violencia intrafamiliar* (dentro de la cual por mandato de la Ley 1850 de 2017 se entiende incluido el abandono a un adulto mayor) *el comisario de familia tiene un amplio margen de acción para adoptar las medidas necesarias con el fin de proteger a la víctima, pues actúa como una autoridad de carácter jurisdiccional, toda vez que, a través de la Ley 294 de 1996, el Congreso de la República lo “equiparó, en cuanto a esas funciones, a los jueces (Cfr. artículos 11, 12 y 14), al punto de establecer que la apelación de sus determinaciones las conocería el respectivo Juez de Familia o Promiscuo de Familia (artículo 18)”*[75]. 5.13. *Al respecto, cabe resaltar que el comisario de familia está facultado, por ejemplo, para fijar el pago transitorio de pensiones alimentarias, ordenar el suministro de la orientación y la asesoría jurídica, médica, psicológica o psíquica que requiera la víctima, decretar acciones de atención consistentes en alojamiento, alimentación y transporte, disponer la inclusión del afectado en programas estatales, o proferir cualquier otra medida que estime pertinente* [76](...)”³⁷. (Subrayas propias de este Tribunal).

En este punto, vale la pena reiterar que bajo la óptica expresada en la sentencia C-503 de 2014, las obligaciones de cara a la protección especial del adulto mayor de que trata el artículo 46 superior sugiere la concurrencia entre la acción estatal y aquellos deberes primarios en cabeza de la familia; siendo así que aún en los casos en los que las necesidades de un adulto mayor en situación de vulnerabilidad estén siendo satisfechas, nada impide que el Estado intervenga en aras de vigilar y controlar que disfrute de condiciones dignas y en caso contrario, adoptar las medidas para garantizar su protección.

³⁶ Corte Constitucional, T- 032 de 2020.

³⁷ Ibidem.

Lo expuesto se muestra en total consonancia con lo advertido por la COMISARIA DE FAMILIA DE PAMPLONA, quien al pronunciarse³⁸ respecto de los hechos de la presente acción, indica que “ (...) *de acuerdo a lo anterior este despacho se sirve manifestarle a su honorable juzgado que, en conjunto con PERSONERÍA MUNICIPAL y SECRETARÍA DE GOBIERNO (Adulto Mayor) tomaremos las medidas necesarias con el fin de hacer una reubicación del adulto mayor, y de esta manera garantizar su estadía de forma permanente en el lugar que sea designado para esto (...)*”.

Así pues, en amparo de la concurrencia a la que refiere la jurisprudencia, considera esta Sala proporcionado ordenar a la mencionada Comisaría de Familia que en ejercicio de sus facultades legales y en articulación con la administración municipal (en el ámbito de sus atribuciones y en el contexto decantado por la jurisprudencia constitucional en el precedente traído a pie de página 35), investigue y tramite la situación de desarraigo familiar en la que se encuentra el actor (de quien se sabe es ciudadano colombiano), propiciando, en un primer lugar la ubicación de una red familiar que eventualmente pueda asumir su cuidado de manera primigenia y eficiente. Igualmente, en el devenir de las diligencias respectivas, la autoridad deberá adoptar las medidas correctivas (transitorias o permanentes, según se derive de los resultados del trámite de ubicación familiar) encaminadas a evitar que la situación de presunto abandono familiar constituya alguna vulneración a los derechos fundamentales del implicado, destacándose para esos fines la reubicación permanente a través de los programas estatales o privados previstos para los efectos y siempre que ello se proyecte en beneficio de las garantías superiores del actor.

Aunado a lo anterior, en cumplimiento del deber de protección especial del adulto mayor atribuido al Estado y que exige “(...) *crear márgenes de protección adecuados para las personas mayores (...)*”; se ordenará a la ALCALDIA DE PAMPLONA (a través del área competente), colaborar activamente con la labor de ubicación de red familiar y reubicación, para lo cual le corresponde no solo ejercer funciones de vigilancia y control sino desplegar acción dirigida a lograr concretar que las condiciones de hospedaje y alimentación del actor se desarrollen en condiciones de dignidad y suficiencia.

Finalmente, resta anotar que el Hogar San José, indica que “*nuestra institución es una entidad sin ánimo de lucro de carácter privado, cuya misión pastoral es el*

³⁸ Documento orden No. 19 del expediente digital tutela primera instancia, a folios 231-233 de su índice electrónico.

*cuidado de los ancianos bajo ciertos lineamientos determinados del mismo y para adecuado cuidado de los adultos mayores que está bajo nuestro cargo, se establecen ciertos requisitos mínimo de los ancianos y uno de los cuales es la adecuada especificación del mismo que se lleva a cabo es la cédula para todos los trámites (...) al no contar con una identificación donde se establezca el nombre, los apellidos y la edad entre otros, en el momento de cualquier trámite o solicitud que se requiera ante las instituciones prestadoras de salud esto es una IPS o EPS no contaríamos con la ayuda de eso ya que no hay como identificar a la persona (...)*³⁹; aspecto que de conformidad con la información allegada por la registraduría ha sido superado, en tanto el actor se trata de un ciudadano colombiano plenamente identificado; y en ese sentido, dispone a consideración de las entidades obligadas, esto es la COMISARÍA DE FAMILIA y la ALCALDIA DE PAMPLONA, la opción de gestionar lo pertinente con dicha institución en aras de garantizar eventualmente los derechos de habitación y alimentación del actor.

En consecuencia, de cara al tópico de impugnación se confirmará el fallo impugnado con la adición que se deja advertida, ordenando lo pertinente a las entidades estatales involucradas, en las condiciones indicadas *ut supra*.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de julio de 2022 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pamplona, con la adición que se precisó *ut supra*.

SEGUNDO: ORDENAR a la **COMISARÍA DE FAMILIA** de Pamplona y a la **ALCALDÍA DE PAMPLONA**, a través de las áreas competentes, la realización de las gestiones indicadas en el aparte motivo de esta providencia.

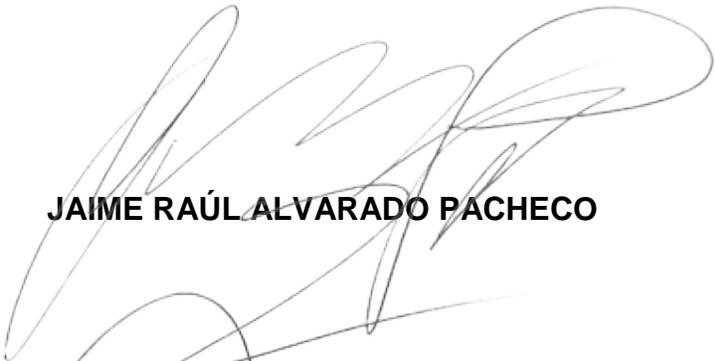
TERCERO: COMUNICAR lo decidido a los interesados, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

³⁹ Pronunciamiento visible como documento orden No. 23 expediente primera instancia, a folios 294-296 de su índice electrónico.

CUARTO: **REMITIR** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con el reglamento expedido para ese efecto por el Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

(En licencia por luto)

Firmado Por:

Jaime Raul Alvarado Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

003

Tribunal Superior De Pamplona - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **51e42be0c8731319d643b9bed9380f3678d8104b842444c03d2bd8f62a7f6add**

Documento generado en 07/09/2022 04:18:51 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>