

Sentencia T-252/17

SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-
Procedencia excepcional de la tutela cuando se ponen en riesgo derechos fundamentales

ADULTO MAYOR-Sujeto de especial protección constitucional

Los adultos mayores son un grupo vulnerable, por ello han sido catalogados como sujetos de especial protección constitucional en múltiples sentencias de esta Corporación. Desde el punto de vista teórico, esto puede obedecer a los tipos de opresión, maltrato o abandono a los que puede llegar a estar sometida la población mayor, dadas las condiciones, físicas, económicas o sociológicas, que la diferencian de los otros tipos de colectivos o sujetos.

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD CON PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Responsabilidad del Estado, la sociedad y la familia

Respecto de los adultos mayores existe una carga específica en cabeza del Estado, la sociedad y la familia para que colaboren en la protección de sus derechos, ya que éstos se encuentran en una situación de vulnerabilidad mayor en comparación con otras personas. Sin embargo, el Estado es el principal responsable de la construcción y dirección de este trabajo mancomunado, que debe tener como fin último el avance progresivo de los derechos de la población mayor.

PROTECCION DEL ADULTO MAYOR-Deberes prestacionales y asistenciales

SUBSIDIO ECONOMICO PARA ADULTO MAYOR-Procedencia excepcional de la acción de tutela para proteger derechos fundamentales de ancianos en extrema pobreza

DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA DIGNA Y A LA INTEGRIDAD FISICA DE ADULTO MAYOR-Vulneración por parte de Hospital Geriátrico al haber incurrido en una irregular prestación del servicio hacia los adultos mayores que residen en la institución

DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA DIGNA Y A LA INTEGRIDAD FISICA DE ADULTO MAYOR-Orden a Hospital Geriátrico y Ancianato brindar asistencia terapéutica a la accionante y atender con amabilidad y prudencia las solicitudes de sus residentes

Referencia: Expediente T-5.925.309

Acción de tutela interpuesta por María

Griselia Sánchez Ibarra contra Hospital Geriátrico y Ancianato San Miguel. Fueron vinculados el Municipio de Santiago de Cali y el Departamento del Valle del Cauca.

Magistrado Ponente (e.):
IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril dos mil diecisiete (2017)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Aquiles Ignacio Arrieta Gómez (e), Alberto Rojas Ríos e Iván Humberto Escrucería Mayolo (e), quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado en única instancia por el Juzgado 12 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Cali, en la acción de tutela instaurada por María Griselia Sánchez Ibarra en contra del Hospital Geriátrico y Ancianato San Miguel.

I. ANTECEDENTES

La señora María Griselia Sánchez promovió acción de tutela, en contra del Hospital Geriátrico y Ancianato San Miguel de Cali, por estimar vulnerados los derechos fundamentales a la vida, salud, integridad física y psicológica, y la dignidad humana, ya que la entidad ha venido realizando acciones que amenazan sus derechos así como los de otros residentes del Hospital.

Para sustentar la solicitud de amparo relata los siguientes:

1. Hechos

1.1. Manifiesta la accionante que tiene 72 años y que ante la constante vulneración de sus derechos decidió interponer esta acción con apoyo de la Casa de Justicia de Siloé.

1.2. Indica que su derecho al subsidio de vejez ha sido desconocido, ya que el exgerente del Hospital demandado ha realizado medidas inescrupulosas que han redirigido tales dineros a las cuentas de la institución. Asimismo, resalta que ello no ha sucedido únicamente con lo correspondiente a su subsidio, sino que viene ocurriendo con los dineros de otros 9 adultos mayores.

1.3. Cuenta la accionante que por haber denunciado estos hechos se le hicieron imputaciones deshonorosas, amenazaron con cambiarla de hogar y

quitarle sus bienes, y la sometieron a tratos humillantes, al punto que el gerontólogo del Hospital la cambió a una habitación de peores condiciones.

1.4. Este último hecho la ha alterado particularmente, porque sufre de unas alergias que se han visto empeoradas por el frío, haciendo que su situación de salud se vea aún más deteriorada.

1.5. También relata que a cada adulto le corresponde un kit de limpieza que incluye un papel higiénico, un desodorante, una loción, crema y cepillo de dientes, y champú. Sin embargo, es frecuente que les entreguen estos kits incompletos y que el Hospital les venda, por aparte, los productos faltantes.

1.6. Por lo anterior, la accionante solicita que: (i) se detengan las conductas dirigidas a apropiarse de los subsidios de los adultos mayores; (ii) la cambien de habitación a una que se encuentre en condiciones que no afecten su salud; (iii) paren los malos tratos, injurias y humillaciones contra los adultos mayores; (iv) les entreguen a todos el kit de limpieza completo; (v) se tomen medidas disciplinarias en contra de los servidores públicos; (vi) cesen las amenazas de que la van a sacar del hogar geriátrico.

2. Trámite procesal a partir de la acción de tutela.

2.1. El Juzgado 12 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Cali, por auto del 9 de junio de 2016, avocó conocimiento y corrió traslado al demandado para pronunciarse sobre los hechos referidos en la acción instaurada por parte de la Señora María Griselia Sánchez Ibarra. Igualmente procedió a vincular al Municipio de Santiago de Cali y al Departamento del Valle del Cauca.

2.2. Respuesta de la E.S.E. Hospital Geriátrico y Ancianato San Miguel

2.2.1. Afirma Ricardo Posada Montes, representante legal del Hospital, que la Ley 100 creó un programa de auxilio para ancianos indigentes. Los Decretos 3771 de 2007 y 3550 de 2008, establecieron que la subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional sería administrada para otorgar subsidios económicos directos e indirectos.

2.2.2. Sin embargo, indica que con el paso del tiempo y por la imposibilidad física de algunos beneficiarios para acudir a reclamar dicha ayuda directa en la Secretaría de Bienestar Social del Municipio de Cali, se cambió el subsidio a la modalidad de indirecto. Este último, se percibe ahora a través del otorgamiento de servicios sociales básicos.

2.2.3. Resalta la entidad que no existen quejas sobre amenazas, apropiación de bienes o abusos por los empleados. Por el contrario, es la accionante quien no se ha ajustado al contexto institucional y, por ello, se viene analizando su situación en el Hospital con el fin de adoptar las medidas que corresponde.

2.2.4. Finalmente, alega que el control sobre los bienes que hacen parte del kit

de limpieza está justificado en que, en ocasiones, dichos elementos se venden por los mismos usuarios de la institución.

2.2.5. Anexa a su respuesta copia del listado de beneficiarios de los subsidios del Consorcio Colombia Mayor, así como el convenio con este último.

2.3. Respuesta del Municipio de Santiago de Cali

2.3.1. Diana Lorena Mira Leal, abogada del grupo jurídico de la Secretaría de Salud Pública Municipal, relata que la accionante se encuentra debidamente vinculada al sistema de salud, a través del mecanismo subsidiado.

2.3.2. En este sentido, explica que de existir algún inconveniente debe acudir a la IPS asignada que deberá ordenar los servicios incluidos en el POS a través de la autorización de médico tratante o citar a un comité técnico científico en caso que la señora Sánchez requiera un servicio NO POS.

2.3.3. El Municipio cumple con un rol de vigilancia que en este caso no se ha visto desconocido. No existen denuncias previas sobre el incumplimiento de los lineamientos de salubridad por parte de la entidad demandada.

2.4. Sentencia de única instancia.

2.4.1. El Juzgado 12 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, mediante sentencia del 21 de junio de 2016, negó la acción de tutela solicitada.

2.4.2. Entre las razones expuestas por el juez de instancia en su fallo están que se advierte que la acción no supera los requisitos necesarios para ser procedente en contra de particulares. Lo anterior, porque no se observan las características excepcionalísimas que permiten acudir al mecanismo residual y transitorio, ya que en principio deben instaurarse los medios judiciales ordinarios.

2.4.3. Así, muchas de las situaciones relatadas por la accionante son competencia de la justicia penal y del régimen disciplinario de los servidores públicos.

2.4.4. En ese sentido, los únicos hechos que podría conocer el juez de tutela serían los relacionados con el derecho a la salud. Sin embargo, no se observa prueba que permita establecer que este último ha sido vulnerado.

3. Pruebas decretadas en Sala de Revisión.

3.1. **Mediante auto del 15 de febrero de 2016**, el Magistrado Sustanciador encontró necesario decretar la práctica de algunas pruebas. Esto, con el objeto de contar con mayores elementos de juicio, para lo que resolvió:

“PRIMERO. SOLICITAR la Defensoría del Pueblo Regional del

Valle del Cauca, que en el término de diez (10) días rinda informe de una visita que deberá realizar a la E.S.E. Hospital Geriátrico y Ancianato San Miguel, que sea acompañada por un trabajador social y un psicólogo, y en la que se: (i) verifiquen las condiciones de vida de los adultos mayores que habitan en la institución; (ii) precisen y observen las fallas en la prestación del servicio alegadas por la accionante, María Griselia Sánchez, especialmente lo relativo a la entrega de kits de limpieza y de los subsidios, directos e indirectos, que le corresponden a los adultos mayores que viven en el Hospital; (iii) entreviste a la señora María Griselia Sánchez y verifique su condición de salud psíquica, física y anímica; (iv) brinde su opinión, como ente protector de los derechos fundamentales, respecto a los hechos narrados por la accionante.

SEGUNDO. ORDENAR a la Alcaldía de Cali que, en el término de cinco (5) días, indique como se lleva a cabo la vigilancia y control de las instituciones que, como la demandada, prestan servicios de vivienda, alimentación y subsistencia a la población adulta mayor. Asimismo, que indique el régimen legal que cobija a estos centros y cuáles son las funciones de los entes territoriales con respecto a ellos.

TERCERO. ORDENAR a la E.S.E. Hospital Geriátrico y Ancianato San Miguel que, en el término de cinco (5) días, indique: (i) que exámenes y verificaciones llevó a cabo para establecer que sus beneficiarios estaban imposibilitados físicamente para reclamar el subsidio directo del que son acreedores; (ii) cuáles son los beneficiarios, con nombre e identificación, que están imposibilitados físicamente para reclamar su subsidio directo; (iii) que envíe el reglamento de comportamiento, manual de convivencia o compendio de directrices que deben seguir los usuarios que habitan en el Hospital; (iv) que envíe la carta de derechos de los usuarios de la institución; (v) que indique las razones por las cuales la señora María Griselia Sánchez no se ha ajustado al contexto institucional y cuáles son las medidas que piensa tomar la institución para solventar la situación; (vi) que envíe copia de la historia clínica de la accionante”.

3.2. Ricardo Posada Montes, Gerente del Hospital Geriátrico y Ancianato San Miguel, indica que la Ley 100 de 1993 creó un programa de auxilios para adultos mayores en situación de indigencia, dicha norma fue reglamentada mediante el Decreto 3771 de 2007¹. Este último estableció que tales ayudas serían financiadas a través de los recursos de la subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional y determinó, en el artículo 30⁰², los requisitos

¹ “Por el cual se reglamenta la administración y el funcionamiento del Fondo de Solidaridad Pensional”.

² “Requisitos para ser beneficiario de los subsidios de la subcuenta de subsistencia. <Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 4943 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> 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 o 2 del Sisbén y carecer de rentas o ingresos suficientes para

que tendrían que ser cumplidos por quienes pretendieran acceder a dicho auxilio.

Asimismo, el decreto en cuestión consagra, en el artículo 31°, que los subsidios podrán ser entregados de forma directa, en dinero, o indirecta, en servicios. Estos últimos son los que el Hospital brinda a sus residentes por medio de alimentación, alojamiento y medicamentos, como prueba de esto se anexa el último informe del Consorcio Colombia Mayor, que concluye: *“En la visita se evaluaron varios aspectos, el primero la existencia de los beneficiarios afiliados al programa de dependientes del proyecto, segundo que los recursos si se están ejecutando en los rubros establecidos dentro del convenio en mayor proporción en alimentación y elementos de higiene y salubridad, por otro lado se logra evidenciar en la revisión de la documentación que llevan una contabilidad organizada y desagregada del Convenio #-188-8. En la visita no se efectuaron requerimientos adicionales porque el CBA³ o CD⁴ se encuentra al día, no existen pendiente a la fecha de este informe”*⁵.

Explica el gerente del Hospital que los subsidios dejaron de entregarse de forma directa después de 2008, motivados por: (i) el Decreto 3550 de 2008 que reformó el 3771 de 2007, incluyendo la modalidad del subsidio indirecto; y (ii) las dificultades físicas que experimentaban los adultos mayores para ir a reclamar el beneficio, especialmente quienes no contaban con alguien que los acompañara a realizar esta diligencia. Tal circunstancia, acepta la entidad, no quedó registrada, pero *“era evidente por las condiciones en que se encontraban los adultos mayores”*⁶. Ahora bien, el Hospital aclara que no tiene incidencia en el otorgamiento del subsidio directo, en la medida que esta es una competencia de la entidad territorial correspondiente.

Por lo anterior, la institución decidió realizar un convenio con el Consorcio Colombia Mayor, que busca garantizar los servicios sociales básicos a los beneficiarios del subsidio, pero de forma indirecta. Sin embargo, algunos residentes son beneficiarios del subsidio directo, como se observa en listado que se anexa⁷, pero la accionante no hace parte de este grupo porque no ha agotado el trámite respectivo con el Municipio de Cali, a pesar de que ello *“se le ha hecho saber a la interesada”*.

También manifiesta el gerente del Hospital San Miguel que la accionante viene presentando problemas de conducta, con lo que ha desconocido las reglas de la institución que se encuentran en un compendio que se anexa y que se denomina: *“Normas para la convivencia en San Miguel para todos los*

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 usuarios a un Centro Diurno. || 4. Haber residido durante los últimos diez (10) años en el territorio nacional”.

³ Centro de Bienestar al Adulto Mayor.

⁴ Centro Diurno.

⁵ Folio 30, Cuaderno 2.

⁶ Folio 27, Cuaderno 2.

⁷ Folios 31-32, Cuaderno 2.

residentes de San Miguel y personas asistentes al programa Centro Día”⁸. Tales disposiciones regulan aspectos de imagen institucional, higiene general, relaciones interpersonales y de convivencia, permisos y visitas, atención en salud, ocupación del tiempo libre y sanciones. Asimismo, la entidad hace llegar la carta de deberes y derechos del adulto mayor.

Además, por parte del Hospital se precisa que:

*“La conducta de la usuaria atenta contra la integridad física y mental de las residentes de la sala santa luisa [sic] en la medida que de forma permanente las agrede verbalmente. En lo referente al tema de la higiene general la residente en mención no ha podido aceptar que de acuerdo al numeral 7 contemplado en las normas de convivencia que plantea: “Los armarios son únicamente para guardar los implementos de aseo personal y ropa necesaria, no se deberá guardar en ellos ningún tipo de alimentos ni tampoco platos. Cada residente tendrá solo los objetos personales que quepan cómodamente en su armario”. En lo referente al numeral 8 del mismo documento la institución establece: “No se permitirá la utilización de chuspas, cajas, costales, etc bajo la cama. Tampoco se permitirá tener vasos, platos u otros utensilios sobre el armario”. Como se puede apreciar en las fotografías adjuntas⁹ la residente no cumple con este requerimiento y pone en riesgo la salud de las otras usuarias que comparten con ella el espacio, pues acumula ropa, alimentos, agua en diferentes recipientes lo que genera riesgo de plagas como roedores, cucarachas, mosquitos y demás. A pesar de las múltiples intervenciones con ella al respecto no acepta lo normatizado y frente al requerimiento de cumplir con lo establecido su comportamiento se torna hostil para con el personal de la institución”*¹⁰.

Esta situación, indica la institución, puede también observarse en una queja presentada por otra de las usuarias de la Sala Santa Luisa¹¹ y en la historia clínica de la accionante que también se anexa a lo enviado por el Hospital San Miguel.

3.3. Historia Clínica de la accionante¹², en esta última, entre otras cosas, es posible apreciar que la accionante es una mujer de 72 años con un buen estado físico, aunque padece algunas molestias respiratorias y gastrointestinales. También, se puede observar que entre marzo de 2016 y febrero de 2017 tuvo más de 40 controles médicos, así como también odontológicos.

En los planes terapéuticos y de diagnóstico se pueden observar diferentes apreciaciones de los profesionales que le brindaron atención. Algunos de estos indican que la accionante tiene problemas de comportamiento, entre los que destacan su intolerancia a seguir reglas, sus constantes discusiones con los

⁸ Folios 33-40, Cuaderno 2.

⁹ Folios 58-64, Cuaderno 2.

¹⁰ Folio 29, Cuaderno 2.

¹¹ Folio 41, Cuaderno 2.

¹² Folios 42-57, Cuaderno 2.

miembros del personal del Hospital y demás residentes, y algunos problemas de higiene, que conjuntamente han llevado a que sea cambiada de habitación en 4 ocasiones.

Sin embargo, la mayoría de los médicos refieren la buena disposición de la señora María Griselia, su colaboración a la hora de realizar las terapias y tratamientos que se le sugieren, así como su reconocimiento al error y la intención de enmendar los percances sucedidos.

3.4. Diana Lorena Leal, Abogada de la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali, manifiesta que el municipio realiza apoyo y control en tres aspectos relacionados con los Centros de Población del Adulto Mayor.

El primero de estos es la inspección, vigilancia y control sanitario, que se refiere al cumplimiento de normas de uso de suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación, cámara de comercio vigente, documentación de planeación al día y condiciones sanitarias acordes con la Ley 9 de 1979. Lo anterior, en atención a que a la Secretaría le corresponde *“proteger la salud individual y colectiva, mediante la minimización de riesgos, daños e impactos negativos para la salud humana por el uso de consumo de bienes y servicios, en establecimientos de interés en salud pública”*¹³.

En segundo lugar, debe el municipio revisar los listados censales en atención a la prestación de salud que requiere la población adulta mayor. Un listado censal *“(e)s la herramienta que permite focalizar a la población especial y contiene los datos de identificación mínimos necesarios para realizar el proceso de afiliación ante la entidad promotora de salud-EPS”*. De tales registros hacen parte las personas que por su condición de vulnerabilidad, marginación, debilidad manifiesta o situación de discriminación, deben estar inscritos en el régimen subsidiado, sin necesidad de contar con la encuesta del Sisben. Tal lista, en el caso de adultos mayores, le corresponde elaborarla a los ancianatos o centros de atención al adulto mayor, y debe ser enviada a la Secretaría Distrital de Salud para que sea incluida en la base de datos que sirve de soporte para atender a personas no afiliadas, o para lograr su posterior afiliación en el subsidiado.

Finalmente, le corresponde a la entidad territorial realizar la vigilancia y control de las instituciones que *“prestan servicios de vivienda, alimentación y subsistencia a la población adulta mayor”*. Dicha función la realizan a través de visitas en las que se verifican las condiciones de calidad y los lineamientos de enfoque diferencial que demarca la política pública nacional para un envejecimiento activo y saludable, que se encuentra en el marco de la Ley 1251 de 2008¹⁴, cuyo objeto es: *“proteger, promover, restablecer y defender los derechos de los adultos mayores, orientar políticas que tengan en cuenta el proceso de envejecimiento, planes y programas por parte del Estado, la sociedad civil y la familia y regular el funcionamiento de las instituciones que*

¹³ Folio 84, Cuaderno 2.

¹⁴ *“Por la cual se dictan normas tendientes a procurar la protección, promoción y defensa de los derechos de los adultos mayores”*.

*prestan servicios de atención y desarrollo integral de las personas en su vejez, de conformidad con el artículo 46 de la Constitución Nacional, la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, Plan de Viena de 1982, Deberes del Hombre de 1948, la Asamblea Mundial de Madrid y los diversos tratados y convenios internacionales suscritos por Colombia*¹⁵.

Asimismo, la Alcaldía de Cali envía copia de la historia clínica de la señora María Griselia y un informe¹⁶ elaborado por **Claudia Marcela Trujillo, líder del Centro de Atención al Adulto Mayor, y Lorena Álvarez Aristizábal, Psicóloga del Equipo Psicosocial del Centro de Atención al Adulto Mayor**, que incluye sus apreciaciones sobre la accionante, una vez realizada una visita y entrevista a esta última. Del documento se observa que el día 3 de marzo de 2017 dos profesionales se dirigieron al Hospital San Miguel, allí establecieron que la demandante cursó estudios de primaria y no percibe ningún ingreso.

En el marco de la visita realizaron a la adulta mayor una prueba para establecer su estado cognitivo, en la cual obtuvo un máximo puntaje en orientación espacio-tiempo, memoria a corto plazo, atención, concentración y capacidad ejecutiva, así como en la calificación de lenguaje, siendo el único elemento de la prueba en el que no obtuvo el máximo puntaje el atinente a la memoria a largo plazo. En consecuencia, la señora María Griselia alcanzó 34 de 35 puntos posibles, lo que muestra que tiene *“una adecuada capacidad en lo que se refiere a procesos de pensamiento y conducta (capacidad cognitiva) y sin evidenciar alteración alguna”*¹⁷.

Indica el informe que por su bajo nivel de escolaridad la accionante no logró independencia económica, razón por la que debió acudir a la Secretaría de Bienestar Social e ingresar al Hospital Geriátrico. Sin embargo, expresan que la señora Sánchez se encuentra inconforme por no percibir un subsidio directo. De acuerdo con las funcionarias, para la obtención de tal beneficio es necesario ser calificado por el Sisben, pero estas evaluaciones no se llevan a cabo dentro de los centros que brindan atención a los adultos mayores en situación de pobreza.

Con base en lo anterior y una caracterización del Destinatario-Usuario-Beneficiario, se recomienda *“realizar intervención psicosocial, que le permitan a la adulta mayor el manejo de la ansiedad y las posibles somatizaciones que estas generan en momentos de estrés, además de una valoración por psiquiatría que permita descartar patologías de este orden || Así mismo, fomentar actividades que le permitan a la adulta mayor el desarrollo de sus habilidades, ocupar de manera adecuada su tiempo libre, además de instaurar en los adultos mayores nuevos conocimientos que redundarán en su salud física y emocional”*¹⁸.

3.5. Lorena Ivette Mendoza Marmolejo, Defensora del Pueblo Regional Valle del Cauca, allega informe de visita, entrevista, fotografías y copia de la

¹⁵ Artículo 1.

¹⁶ Folios 115-121, Cuaderno 2.

¹⁷ Folio 115, Cuaderno 2.

¹⁸ Folio 22, Cuaderno 2.

caracterización del Destinatario-Usuario-Beneficiario, así como unas recomendaciones finales¹⁹.

En estos documentos se puede apreciar que los funcionarios de la Defensoría fueron atendidos, en primer lugar, por el Gerontólogo Carlos García, quien manifestó las dificultades de convivencia que se han presentado con la accionante, lo que ha llevado a múltiples traslados de habitación por los constantes conflictos que se dan con las demás compañeras. Sin embargo, indica que las dificultades ya no persisten.

Asimismo, se le interroga por el problema de los kits de aseo, situación manifestada por la accionante en el escrito de tutela, a lo que responde que este año se han entregado jabones, champú y papel higiénico, que les han sido donados por una fundación mientras se renuevan los contratos con la Alcaldía.

Posteriormente, se realizó una visita a la Sala Santa Luisa, donde reside la señora María Griselia. Allí se pueden observar 6 camas, tendidas al momento de la inspección, y un baño con su respectiva ducha, así como una ventana y varios armarios. En relación con el espacio particular de la demandante se observó que: *“(s)e advirtió sobre su cama una montaña de ropa, en la pared ganchos colgados con ropa y un cuadro, en el piso al pie de su cama tarros, bolsas, tres palo [sic], un asiento con otra cantidad de ropa. Encima del armario se pudo ver vasos con jugo del día anterior, cascaras [sic] de limón exprimidas con mosquitos, frascos, botellas y dentro del armario un desorden total”*²⁰.

En la entrevista con la señora María Griselia se precisó que lleva 6 años viviendo en el ancianato y tiene 3 hermanos que viven en Armenia. Indica que agradece tener un sitio en el cual vivir, pero que reclama tranquilidad y buen trato. Aunque mantiene la calma en la extensa conversación, también llora por momentos, canta y ríe, lo que muestra un temperamento inquieto. Se le pregunta por lo afirmado en la tutela, sobre los kits de aseo, a lo que responde que tiene jabón y champú, pero que les dan muy poco papel higiénico. En cuanto a su situación económica, informa que recibe ayuda de un amigo y gana dinero lavando la ropa de sus compañeras.

Dice que ha tenido muchos problemas con el gerontólogo, Carlos García, ya que la ha cambiado de habitación y discuten con frecuencia, lo que a su juicio es maltrato por parte del profesional. En ese momento la Defensora le ofrece la oportunidad de comunicar sus sugerencias al Director del Hospital, a lo que la accionante responde que ella ha conversado con este último y que confía en él. Indica que quisiera tener una habitación sola, porque desea trabajar en sus proyectos.

Posteriormente, se promueve por parte de la Defensoría una reunión entre la señora María Griselia y el Director del Hospital, en la que se permite que esta manifieste su deseo de recibir un subsidio directo, kits de aseo más completos y

¹⁹ Folios 90-97; 99-100; 102-111, Cuaderno 2.

²⁰ Folio 91, Cuaderno 2.

contar con una habitación individual, asimismo se refiere a los problemas con el médico gerontólogo. El Dr. Ricardo Posada contesta que va a revisar la posibilidad de la habitación individual, aunque le parece difícil. También manifiesta que apoyará a la accionante en todos sus proyectos, que va a trabajar en los kits de aseo y que creará un comité de convivencia. Finalmente, toma la determinación de cambiar de función al gerontólogo, en relación con la demandante.

Por lo anterior, la Defensoría realiza unas recomendaciones finales:

- “- La Defensoría recomienda hacer una mayor intervención con la señora GRISELIA, y remisión a valoración por médico psiquiatra.*
- Hacerle entrega de la normatividad (Manual de Convivencia), que tiene la Institución, a fin de que se entere sobre las disposiciones establecidas, para su acatamiento. Esta recomendación fue aceptada por la señora Griselia, quien manifestó que le gustaría leerlas.*
- Se recomienda visita a la ESE HOSPITAL GERIATRICO Y ANCIANATO SAN MIGUEL [sic] de la Secretaría de salud municipal departamento. de Vigilancia y control.*
- Se recomendó a la doctora Claudia Trujillo, Líder del grupo Adulto Mayor de la Secretaría de Gobierno municipal, remitir información escrita a la Dirección del Hospital para que se socialice con los residentes, quienes presentaron esa inquietud del subsidio.*
- La Psicóloga del Equipo psicosocial Centro de Atención al Adulto Mayor, presentó informe, en el cual recomiendo que se hace necesario realizar intervención psicosocial, que le permita a la adulta mayor el manejo de ansiedad y las posibles somatizaciones que estas generan en momentos de estrés, además de una valoración por psiquiatría que permita descartar patologías de ese orden. Así mismo, fomentar actividades que le permitan a la adulta mayor el desarrollo de sus habilidades, ocupar de manera adecuada su tiempo libre, además de instaurar en los adultos mayores nuevos conocimientos que redundarán en su salud física y emocional”²¹.*

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Sala es competente para examinar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86° y 241°-9 de la Constitución Política y 31° a 36° del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso y problema jurídico.

La accionante, María Griselia Sánchez, es una mujer de 72 años que por la ausencia de recursos económicos y apoyo familiar, así como en razón de su especial condición, vive en un hogar geriátrico en la ciudad de Cali desde hace

²¹ Folios 93-94, Cuaderno 2.

más de 6 años. En el escrito de tutela relata que la institución en la que reside, Hospital Geriátrico y Ancianato San Miguel, ha incurrido en actuaciones que vulneran sus derechos fundamentales, entre las cuales están: (i) la realización de medidas inapropiadas que le han impedido acceder a los dineros de los subsidios; (ii) amenazas y tratos humillantes; (iii) cambios de habitación a lugares más fríos que empeoran su salud (alergias); y (iv) la entrega incompleta del kit de aseo.

En vista de lo anterior, la señora María Griselia Sánchez considera afectados sus derechos a la dignidad, salud e integridad física y psicológica, por lo que solicita que: (i) se detengan las conductas dirigidas a apropiarse de los subsidios de los adultos mayores; (ii) la cambien de habitación a una que se encuentre en condiciones que no afecten su salud; (iii) no continúen los malos tratos y humillaciones contra los adultos mayores; (iv) les entreguen los kits de limpieza completos; (v) se adopten medidas disciplinarias en contra de los servidores públicos; (vi) cesen las amenazas de que la van a sacar del hogar geriátrico.

En consecuencia, el problema jurídico a responder en esta decisión está dado en determinar si ¿por el Hospital Geriátrico y Ancianato San Miguel se desconocieron los derechos fundamentales a la vida digna, salud e integridad física y psicológica de la señora María Griselia Sánchez, por la supuesta incursión en irregularidades y mala prestación del servicio hacia los adultos mayores?

Para resolver el problema jurídico planteado, la Corte considera necesario referirse a tres temas que se encuentran relacionados: *i)* la procedencia de la acción de tutela para amparar derechos de sujetos de especial protección constitucional; *ii)* la especial protección constitucional de los adultos mayores; y *iii)* los deberes del Estado en relación con los adultos mayores. Posteriormente se pasará a resolver el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela para amparar derechos de sujetos de especial protección constitucional²².

3.1. El artículo 86° superior consagra que cuando se encuentre amenazado un derecho fundamental, la acción de tutela procede como medio de defensa judicial para su protección inmediata, respecto de cualquier acción u omisión que provenga ya sea de una autoridad pública o de un particular²³. No obstante, de manera previa el juez de tutela tiene la tarea de evaluar si es procedente el amparo. Así, en caso de no disponer de un medio de defensa idóneo la tutela será viable de manera definitiva, y en caso de que se busque prevenir un perjuicio irremediable la acción procederá como mecanismo transitorio²⁴.

²² Se reseñan algunas consideraciones de las sentencias T-603 de 2013, C-359 de 2013, T-177 de 2015, T-656 de 2016 y T-680 de 2016.

²³ Sentencia T-262 de 2012.

²⁴ *Ibídem*.

3.2. Asimismo, este tribunal ha considerado que la acción de tutela es procedente aún ante la presencia de un mecanismo ordinario de defensa, cuando:

“(i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) aún cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales; y (iii) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela”²⁵ (Subrayado fuera del texto original).

3.3. En el primero de estos eventos debe observarse a la hora de evaluarse los medios idóneos o eficaces que el requisito de subsidiariedad está encaminado a restringir el uso de la acción de tutela como mecanismo principal, en la medida que el numeral 1° del artículo 6° del Decreto Estatutario 2591 de 1991 dispone la improcedencia cuando existan otros medios de defensa judiciales, salvo se advierta la falta de eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante. De igual modo, el artículo 9° establece que el agotamiento de la vía gubernativa no impide la posibilidad de acudir de manera directa.

En desarrollo de la norma citada, esta Corporación decantó en la sentencia SU-377 de 2014 que la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia, sino que el juez debe evaluar la posible eficacia de protección del instrumento ordinario en las circunstancias específicas del caso examinado²⁶.

3.4. En segundo lugar, conviene precisar que la configuración de un perjuicio irremediable debe ser analizada dependiendo de las circunstancias de cada caso concreto, de manera análoga a como ocurre cuando existen otros

²⁵ Sentencia T-282 de 2008.

²⁶ En la misma línea, la Sala Sexta de Revisión insistió en la sentencia T-417 de 2016, que *“le corresponde al juez constitucional determinar si en el caso concreto la utilización del recurso de amparo, más allá de buscar la salvaguarda de derechos fundamentales vulnerados al interior de una actuación administrativa, pretende enmendar la falta de agotamiento de la vía gubernativa y con ello habilitar el estudio de la controversia en un escenario judicial. Evento en el cual, la acción de tutela se torna improcedente.// En lo atinente a los mecanismos judiciales ordinarios, la jurisprudencia constitucional ha admitido que bajo algunas circunstancias no se erigen como un medio eficaz o idóneo para garantizar el goce del derecho fundamental invocado, cuando existe evidencia de un perjuicio irremediable o cuando la mora judicial de la jurisdicción implica un agravio desproporcionado para el solicitante”. . En relación con el estudio que corresponde al juez constitucional, la Sentencia T-669 de 2013 expresa que “Para determinar la concurrencia de estas dos características, deben examinarse los planteamientos fácticos de cada caso, estudiando aspectos tales como si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; el tiempo que tarda en resolverse la controversia en la jurisdicción ordinaria; el agotamiento de la posibilidad de ejercicio del derecho fundamental durante el trámite, la existencia de medios procesales a través de los cuales puedan exponerse los argumentos relacionados con la protección de los derechos fundamentales; las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido o no espere promover los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance; la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, que exige una especial consideración de su situación, entre otras.”*

mecanismos judiciales de defensa. Se trata de una regla general que se explica en sí misma, por cuanto, como fue señalado, no todo daño se convierte autónomamente en irreparable.

Sin embargo, algunos grupos con características particulares pueden llegar a sufrir daños o amenazas que, aun cuando para la generalidad de la sociedad no constituyen perjuicio irremediable sí lo son para ellos, puesto que por encontrarse en otras condiciones de debilidad o vulnerabilidad pueden tener repercusiones de mayor trascendencia que justifican un “*tratamiento diferencial positivo*”²⁷, y que amplía a su vez el ámbito de los derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela.

Al respecto, esta Corporación en la Tutela T-1316 de 2001 señaló que:

“(...) tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe ser interpretado en forma mucho más amplia y desde una doble perspectiva. De un lado, es preciso tomar en consideración las características globales del grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada. Pero además, es necesario atender las particularidades de la persona individualmente considerada, esto es, en el caso concreto. Consecuencialmente, para determinar la procedencia del amparo, cuando se trata de sujetos de especial protección, el juez deberá analizar cada uno de estos aspectos.”

De cualquier manera, los criterios que definen si un perjuicio es irremediable o no deben guardar estrecha relación con los aspectos sustanciales por los cuales se les concede genéricamente esa especial protección. En otras palabras, no todos los daños constituyen un perjuicio irremediable por el simple hecho de tratarse de sujetos de trato preferencial.

3.5. En lo referido a que el accionante sea un sujeto de especial protección, la Corte ha estimado que en virtud de la necesidad de garantizar el amparo constitucional reforzado de que gozan dichos sujetos, y con el objeto de admitir la viabilidad y prosperidad de la acción, “*el juez de tutela debe considerar con particular atención las circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión en las que se encuentra el titular de los derechos invocados*”²⁸.

3.6. Ahora bien, conforme a la Constitución y la jurisprudencia de esta Corporación los adultos mayores hacen parte de la categoría de sujetos especialmente protegidos por el ordenamiento jurídico. Lo anterior, en razón a su edad y las debilidades que el avance de esta última genera en la realización de ciertas funciones y actividades. Estas características pueden motivar situaciones de exclusión social que repercuten negativamente en el acceso a oportunidades de orden económico, social y cultural, lo que justifica una diferenciación positiva para suprimir las barreras que se opongan a la igualdad material y enfrentar las causas que la generan. La supresión de dichas barreras

²⁷ Sentencia T-177 de 2015.

²⁸ Sentencia T-282 de 2008.

no se limita al derecho sustancial, sino que también se aprecia en los mecanismos del derecho procesal que deben ser abiertos y buscar la protección de los derechos de los adultos mayores.

En ese sentido, para establecer en mejor forma la procedencia de la presente acción será necesario revisar la relación de los adultos mayores con algunos de sus derechos constitucionales.

4. Especial protección constitucional de los adultos mayores. Reiteración de Jurisprudencia²⁹.

4.1. Los adultos mayores son un grupo vulnerable, por ello han sido catalogados como sujetos de especial protección constitucional en múltiples sentencias de esta Corporación³⁰. Desde el punto de vista teórico, esto puede obedecer a los tipos de opresión, maltrato o abandono a los que puede llegar a estar sometida la población mayor, dadas las condiciones, físicas, económicas o sociológicas, que la diferencian de los otros tipos de colectivos o sujetos.

4.2. En el texto *“La Justicia y la Política de la Diferencia”*, de Iris Marion Young, se establece que *“la gente oprimida sufre en sus facultades para desarrollar y ejercer sus capacidades y expresar sus necesidades, pensamientos y sentimientos”*³¹. Es decir, que la opresión tiene un significado estructural, que puede observarse en impedimentos *sistemáticos* que soporta un determinado grupo³². Lo anterior implica que las desventajas e injusticias que sufren algunas personas, se deben a *“las prácticas cotidianas de una bien intencionada sociedad liberal”*³³.

Dicha sistematicidad trae como consecuencia que las instituciones contribuyan diariamente a mantener y reproducir estas estructuras³⁴, pero lo más grave es que este fenómeno puede tornarse inconsciente, ya que las causas de la opresión *“están insertas en normas, hábitos y símbolos que no se cuestionan, en los presupuestos que subyacen a las reglas institucionales y en las consecuencias colectivas de seguir esas reglas”*³⁵. Es por esto que los derechos de ciertas personas y grupos se ven constantemente vulnerados, no sólo por agentes estatales sino por los sujetos sociales, y es por ello también que las políticas encaminadas a su protección deben: (i) ser estructurales; (ii) atravesar múltiples ámbitos y (iii) buscar no sólo la atención a las personas oprimidas, sino también la concientización al resto de la sociedad, para así

²⁹Se reseñan algunas consideraciones de la sentencia T-567 de 2014.

³⁰ Sentencias T-239 de 2016, T-019 de 2016, T-383 de 2015, T-707 de 2014, T-564 de 2014, T-342 de 2014, T-011 de 2014, T-799 de 2013, T-1069 de 2012, T-935 de 2012, T-522 de 2012, T-329 de 2012, T-134 de 2012, T-315 de 2011, T-1032 de 2008, T-970 de 2008, T-634 de 2008, T-1097 de 2007, T-1039 de 2007, T-261 de 2007, T-464 de 2005, T-736 de 2004, T-004 de 2002, T-1081 de 2001, T-277 de 1999, SU-480 de 1997, T-670 de 1997, SU-043 de 1995 y T-456 de 1994.

³¹ Young, I. M. (2000). *La Justicia y la Política de la Diferencia*. Madrid: Ediciones Cátedra. Universitat de València. Pág. 73.

³² Puede observarse un análisis sobre este asunto en el libro *“Litigio Estratégico en Colombia”*, que incluye un capítulo denominado *“Construyendo una ciudadanía de oro”*. Londoño Toro, Beatriz. Litigio Estratégico en Colombia, 2013. Ed. Universidad del Rosario.

³³ *Ibíd.* Pág. 75.

³⁴ *Ibíd.*

³⁵ *Ibíd.*

asegurar que en un Estado Social y Democrático de Derecho todos tengan una vida digna.

4.3. En el texto indicado, Young trae cinco formas en las que un grupo puede ser oprimido, estas son: la explotación, la marginación, la carencia de poder, la violencia y el imperialismo cultural. En el caso de la marginación, la autora plantea que *“las personas marginales son aquéllas a las que el sistema de trabajo no puede o no quiere usar”*³⁶. Un claro ejemplo de lo anterior son los adultos mayores, esto porque al llegar a cierta edad ven la imposibilidad de conseguir un empleo digno y estable, de forma tal que deben contar con una pensión o recurrir al apoyo familiar, o asistencia social y del Estado, para suplir sus necesidades. Sin embargo, estos soportes no siempre se dan, haciendo que muchos miembros de este grupo se encuentren en situación de miseria³⁷.

En relación con la carencia de poder, esta se refiere a la no participación en la toma de decisiones que afectan las condiciones de vida de los sujetos y sus acciones mismas, así como en la dificultad para acceder a los beneficios que el ordenamiento jurídico prevé, como los referidos al derecho a la salud. En el caso de las personas mayores, estas carecen de poder en varios sentidos debido a que necesitan de: (i) poder económico, porque ya no pertenecen al sistema de producción; (ii) independencia, ya que entran a depender de sus familiares; y (iii) autonomía, reflejada en que el destino de sus vidas no requiere de su exclusiva decisión, sino que deben acudir y esperar la voluntad de otros para poder alcanzar ciertos objetivos.

4.4. Ahora bien, al observar el ordenamiento jurídico, la Constitución en sus artículos 13° y 46°, contempla la especial protección del Estado y la sociedad a las personas mayores, de acuerdo con el principio de solidaridad y los preceptos del Estado Social de Derecho que inspiran el ordenamiento superior. En especial, el artículo 46° pone en cabeza de las familias, la sociedad y el Estado mismo unos deberes de protección y asistencia en favor de los adultos mayores, que conlleven su integración en la vida comunitaria. Dicho precepto constitucional indica que:

“Artículo 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad³⁸ 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” (Negrillas fuera de texto original).

En razón de tal disposición constitucional este Tribunal indicó en la sentencia C-503 de 2014 que *“el Estado debe propender por el cuidado de la vejez como parte del cumplimiento de sus obligaciones constitucionales. Ello por cuanto a pesar de existir un especial deber de solidaridad en cabeza de la*

³⁶ *Ibíd.* Pág. 94.

³⁷ Según el Fondo de Población de las Naciones Unidas y el Centro de Investigaciones para el Desarrollo de la Universidad Nacional en Bogotá 28.707 adultos mayores viven en la miseria absoluta.

³⁸ A partir de la Constitución de 1991 el lenguaje jurídico ha venido cambiando, fortaleciendo un enfoque de derechos humanos y eliminando expresiones que pueden tornarse discriminadoras. Por ello ahora se usa la denominación de “adultos mayores”.

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”.

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

“Empero, es claro que esa protección deriva del deterioro natural de las funciones básicas del ser humano, que sobrevienen con el paso de los años, y que se hacen notorias en unas personas, más que en otras. Ello, trae como consecuencia inexorable que, conforme avance el tiempo, será cada vez más difícil para ellas acceder al mercado laboral, o desarrollar alguna actividad de la cual puedan derivar su sustento. Por eso, la especial protección del Estado hacia esa población no debe abordarse tomando como factor exclusivo la edad a partir de la cual, constitucionalmente, se habla de adulto mayor, sino que debe hacerse a partir del análisis holístico del conjunto de elementos que definen su contexto real, pues, “la omisión de proporcionar especial amparo a las personas colocadas en situación de indefensión bien sea por razones económicas, físicas o mentales puede incluso equipararse a una medida discriminatoria”³⁹ ⁴⁰.

Así las cosas, es indispensable otorgar a los adultos mayores un trato preferente para evitar la posible vulneración de sus derechos fundamentales. Acorde con lo expuesto por este Tribunal, cuando estas personas sobrepasan el índice de promedio de vida de los colombianos y no tienen otro medio distinto eficaz, es la acción de tutela la idónea para obtener la efectividad de sus derechos, como se explicó en el acápite anterior.

4.6. Lo anterior, en razón a que no se puede desconocer los constantes inconvenientes que tienen que afrontar las personas de edad avanzada cuyas condiciones físicas: (i) les impiden trabajar, (ii) les ocasiona restricciones originadas en las prohibiciones legales que hacen obligatorio el retiro forzoso de su trabajo al arribar a cierta edad, y en consecuencia, (iii) los inhabilita para poder proveerse sus propios gastos.

4.7. En consecuencia, si bien uno de los mayores logros de la humanidad ha sido ampliar la esperanza de vida, esto no se ve reflejado en la calidad de vida de las personas mayores. Por el contrario, se evidencia una mayor exclusión del tejido social, debido en gran parte a prejuicios derivados de su edad y su presunta incapacidad para realizar diferentes tareas. En este sentido, la Corte ha manifestado:

³⁹ Sentencia T-378 de 1997.

⁴⁰ Sentencia T-799 de 2013.

“Desde luego, así como no puede confundirse vejez con enfermedad o con pérdida de las capacidades para aportar a la sociedad elementos valiosos de convivencia, tampoco puede perderse de vista que muchas de las personas adultas mayores se enfrentan con el correr de los años a circunstancias de debilidad por causa del deterioro de su salud, motivo por el cual merecen estas personas una protección especial de parte del Estado, de la sociedad y de la familia, tal como lo establece el artículo 46 de la Constitución Nacional.”⁴¹

4.8. Por este motivo, es fundamental que se otorgue un trato preferencial a las personas mayores, con el fin de evitar posibles vulneraciones a sus derechos fundamentales y para garantizar la igualdad efectiva. Por ello, resulta indispensable que el Estado asuma las medidas necesarias para proteger a este grupo frente a las omisiones o acciones que puedan generar violación de sus derechos, obrando incluso sobre consideraciones meramente formales⁴². En el mismo sentido, es importante que se generen espacios de participación en los que las personas mayores puedan sentirse incluidas dentro de la sociedad y puedan valorarse sus contribuciones a la misma. Es así como la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que:

“Reconoce la misma jurisprudencia que “la tercera edad apareja ciertos riesgos de carácter especial que se ciernen sobre la salud de las personas y que deben ser considerados por el Estado Social de Derecho con el fin de brindar una protección integral del derecho a la salud, que en tal contexto constituye un derecho fundamental autónomo”. Y si bien, “no puede confundirse vejez con enfermedad o con pérdida de las capacidades para aportar a la sociedad elementos valiosos de convivencia, tampoco puede perderse de vista que muchas de las personas adultas mayores se enfrentan con el correr de los años a circunstancias de debilidad por causa del deterioro de su salud, motivo por el cual merecen estas personas una protección especial de parte del Estado, de la sociedad y de la familia, tal como lo establece el artículo 46 de la Constitución Nacional”.

Por tales razones, la Corte itera que los adultos mayores no pueden ser discriminados ni marginados en razón de su edad, pues además de transgredir sus derechos fundamentales, se priva a la sociedad de contar con su experiencia de manera enriquecedora”⁴³.

4.9. En desarrollo de estas disposiciones, el Estado ha expedido un gran número de leyes que consagran derechos a favor de los adultos mayores, como por ejemplo las leyes 1091 de 2006⁴⁴, 1171 de 2007⁴⁵ y 1251 de 2008⁴⁶. Adicionalmente, estas regulaciones buscan ayudar a las personas mayores a afrontar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste

⁴¹ Sentencia T-655 de 2008.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Sentencia T-935 de 2012.

⁴⁴ “Por medio de la cual se reconoce al Colombiano y Colombiana de Oro”.

⁴⁵ “Por medio de la cual se establecen unos beneficios a las personas adultas mayores”.

⁴⁶ “Por la cual se dictan normas tendientes a procurar la protección, promoción y defensa de los derechos de los adultos mayores”.

natural del organismo, así como el advenimiento de diversos efectos propios de la vejez.

4.10. También, esta Corporación ha resaltado los instrumentos de derecho internacional que consagran garantías en favor de los adultos mayores. 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. Esta precisó en la sentencia T-239 de 2016 que:

“Dentro de las normas que conforman el derecho internacional, no existe un instrumento de tipo convencional específico sobre los derechos de los adultos mayores y la forma en que deben ser garantizados por parte de los Estados, como si ocurre con otros grupos, como las mujeres, los niños, o las personas en condición de discapacidad. Sin embargo, algunos instrumentos incorporan provisiones específicas sobre este asunto o, pese a no tener carácter vinculante, contienen estándares encaminados a orientar a los Estados sobre la manera de garantizar los derechos humanos de este grupo poblacional⁴⁷.

Para empezar, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, establece en sus artículos 1.1. y 7 una prohibición de discriminación con base en la edad en relación con los derechos contemplados en el tratado. El artículo 11.1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, garantiza el derecho a la seguridad social de las mujeres, entre otros, en caso de vejez. También la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, incorpora en sus artículos 25 b. y 28 b. provisiones encaminadas a garantizar los derechos a la salud y a un nivel de vida adecuado y a la protección social de este grupo poblacional, incluyendo en relación con su edad⁴⁸.

En cuanto a instrumentos regionales, el Protocolo Facultativo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador) establece medidas para la protección de las personas de edad avanzada y el deber de los Estado de “(a). proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas; (b). ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos; (c). estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos.”⁴⁹.

⁴⁷ Sentencia T-025 de 2016.

⁴⁸ Ibídem.

⁴⁹ Ibídem

De manera adicional, mediante Resolución A46/91, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó los Principios de las Naciones Unidas en Favor de las Personas de Edad. Este documento conmina a los Estados a incluir dentro de sus políticas internas los principios de independencia, participación, cuidados, autorrealización y dignidad para este grupo poblacional. Específicamente, se incorpora el derecho de los adultos mayores a tener acceso a bienes y servicios básicos como “[...] alimentación, agua, vivienda, vestimenta y atención de salud adecuados, mediante ingresos, apoyo de sus familias y de la comunidad y su propia autosuficiencia.”⁵⁰.

4.11. Dichas regulaciones, nacionales e internacionales, buscan brindar a los adultos mayores condiciones de dignidad que les permitan acceder a las prestaciones que requieren para llegar al final de su vida con el pleno de sus derechos garantizados. Sin embargo, según un estudio de la Organización Panamericana para la Salud en Colombia, las cinco principales quejas de las personas mayores en Colombia son: abandono, desprotección estatal, desatención en salud, falta de centros de atención y maltrato familiar⁵¹.

4.12. En conclusión, 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 constitucionales⁵². 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.

Lo anterior hará posible que estos dejen de experimentar situaciones de marginación y carencia de poder en los espacios que los afectan. Ello debe verse como un resultado de la materialización del artículo 46° de la Constitución y de los deberes de solidaridad que se encuentran en cabeza del Estado, las familias y los ciudadanos, responsables de suplir las necesidades que adquieren los adultos mayores por el paso natural de los años. Las instituciones, entonces, deben buscar maximizar la calidad de vida de estas personas, incluyéndolas en el tejido social y otorgándoles un trato preferencial en todos los frentes. Conforme a lo expuesto, el ordenamiento jurídico interno e internacional se han venido adaptando para dar mayor participación a los miembros de este grupo especial y crear medidas de discriminación positiva en su beneficio.

⁵⁰ *Ibídem*

⁵¹ Organización Panamericana para la Salud en Colombia. Derechos Humanos y Vejez. Consulta en <http://www.col.ops-oms.org/Promocion/vejez/Derechos.htm>

⁵² Lo anterior, entre otras porque “no armoniza con las finalidades de un Estado social de derecho, ni con la exigencia de equidad, justicia y solidaridad contenidas en la Constitución Nacional así como con lo dispuesto en los artículos 46, 47 y 13 superiores, que las personas adultas mayores sean discriminadas o marginadas por razón de su edad. La discriminación o marginación de las personas mayores adultas por motivo de la edad no sólo significa desconocer la dignidad y los derechos de que son titulares estas personas sino que priva a la sociedad misma de poder contar con ellas de manera activa y enriquecedora” (Sentencia T-1178 de 2008).

En ese sentido, veremos los deberes más importantes que pone el ordenamiento constitucional y legal en cabeza de las autoridades, con el fin de establecer cuáles son las condiciones mínimas que estas deben brindar para garantizar una vida digna a los adultos mayores.

5. Deberes del Estado en relación con los adultos mayores.

5.1. Deber de protección⁵³.

5.1.1. En el contexto de la especial protección que requieren los adultos mayores, resultan de especial importancia los principios de solidaridad y de dignidad humana consagrados en el artículo 1º de la Constitución. En efecto, en la sentencia C-503 de 2014 esta Corporación resaltó que:

“(E)l Constituyente de 1991 erigió el principio de solidaridad como elemento esencial del Estado Social de Derecho, tal como se expresa en el artículo 1 de la Carta. En este sentido, la Corte ha definido el principio de solidaridad como: “un deber, impuesto a toda persona por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo”. La dimensión de la solidaridad como deber, impone a los miembros de la sociedad la obligación de coadyuvar con sus congéneres para hacer efectivos los derechos de éstos, máxime cuando se trata de personas en situación de debilidad manifiesta, en razón a su condición económica, física o mental”⁵⁴.

Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que este principio de solidaridad se concreta en una serie de obligaciones exigidas a los distintos componentes de la sociedad, orientados hacia la consecución de los fines esenciales de la organización política consagrados en el artículo 2 constitucional. Además, ha establecido que “este principio se traduce en la exigencia dirigida especialmente al Estado, de intervenir a favor de los más desaventajados de la sociedad cuando éstos no pueden ayudarse por sí mismos. Tal es el caso de las personas que se encuentran en situación de indigencia”⁵⁵.

5.1.2. Respecto de los adultos mayores existe una carga específica en cabeza del Estado, la sociedad y la familia para que colaboren en la protección de sus derechos, ya que éstos se encuentran en una situación de vulnerabilidad mayor en comparación con otras personas. Sin embargo, el Estado es el principal responsable de la construcción y dirección de este trabajo mancomunado, que debe tener como fin último el avance progresivo de los derechos de la población mayor⁵⁶.

⁵³ Se reseñaran algunas de las consideraciones de la C-503 de 2014.

⁵⁴ Sentencia T-413 de 2013.

⁵⁵ Sentencia T-225 de 2005.

⁵⁶ Así lo destacó esta Corporación al indicar que: “(e)strechamente relacionado con el principio de la solidaridad se encuentra el tema de la definición y distribución equitativa de las cargas públicas en una sociedad democrática, aspecto éste a su vez ligado al tema de los deberes sociales del Estado y de los

5.1.3. La importancia de brindar protección y condiciones especiales a las personas mayores se ha visto reflejada desde el derecho nacional e internacional⁵⁷. Como se indicó en el acápite 4 de esta providencia, existen algunos instrumentos que sin ser especializados en la materia, desarrollan obligaciones a cargo de los Estados a favor de las poblaciones especialmente vulnerables, entre las cuales pueden encontrarse los adultos mayores. Entre estos, en el sistema universal la Carta de las Naciones Unidas de 1945 en su artículo 55° exalta el deber de los Estados de promover estándares de vida más elevados para todas las personas. También, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 resalta la importancia de otorgar condiciones especiales a las personas de edad avanzada, en especial en su artículo 25°, en el que establece que: *“Todas las personas tienen derecho a un nivel de vida adecuado para la salud y el bienestar propio y de su familia, incluyendo comida, ropa, hogar y atención médica y servicios sociales necesarios, y el derecho a la seguridad en caso de desempleo, enfermedad, discapacidad, viudez, edad avanzada o cualquier otra carencia en circunstancias ajenas a su voluntad”*.

5.1.4. En el mismo sentido, la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951 dispone en el artículo 24° que *“los Estados han de tratar a los refugiados legalmente acogidos en su territorio con el mismo respeto hacia sus derechos que a sus propios ciudadanos, incluyendo seguridad social para los refugiados en caso de enfermedad, discapacidad o edad avanzada. Puesto que los refugiados de edad avanzada pueden enfrentarse a problemas muy específicos con respecto a los demás refugiados”*. Igualmente, el Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 reafirma a lo largo de sus disposiciones la importancia de garantizar el derecho a la seguridad social y en la Observación General N° 14 proferida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se reitera que en lo concerniente a la salud de los adultos mayores los Estados tienen la obligación de prestar el servicio de forma integral.

5.1.5. Por otro lado, la Recomendación N° 162 de la OIT sobre los trabajadores de edad (1980) dispone que *“los trabajadores de más edad deben disfrutar de las mismas oportunidades y tratamiento que otros trabajadores sin discriminación de edad, lo que incluye el derecho a la vivienda, servicios sociales e instituciones sanitarias, particularmente cuando este acceso está relacionado con su actividad ocupacional o empleo”*.

particulares. La familia, la comunidad y el Estado concurren, en muchos casos, para el cumplimiento de los deberes sociales de apoyo, atención, protección y promoción de las personas que no están en capacidad de valerse por sí mismas. Para ello el Estado Social de Derecho se responsabiliza de la existencia de una red social amplia, sostenible, eficiente y efectiva, con vocación de avanzar progresivamente hasta la universalidad de su cobertura que garantice a dichas personas el goce de sus derechos fundamentales, estando de cualquier forma garantizado el derecho fundamental al mínimo vital. La red social desarrolla los deberes sociales del Estado y de los particulares mediante los cuales los constituyentes definieron unos compromisos éticos. Por eso, su funcionamiento efectivo no recae solo en la familia, como sucedía con anterioridad al siglo XIX ni exclusivamente en el Estado” (Sentencia T-225 de 2005).

⁵⁷ Puede observarse un análisis sobre este asunto en el libro “Litigio Estratégico en Colombia”, que incluye un capítulo denominado “Construyendo una ciudadanía de oro”. Londoño Toro, Beatriz. Litigio Estratégico en Colombia, 2013. Ed. Universidad del Rosario.

5.1.6. En el marco del sistema regional de derechos humanos, en la Organización de Estados Americanos (OEA) de la cual hace parte Colombia, se promueve la protección especial de los derechos de los adultos mayores, lo que puede observarse en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 y el Protocolo de San Salvador de 1988. Este último, reconoce que las personas de edad avanzada gozan de unos derechos exclusivos y en el artículo 17° señala que: *“Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a: i) proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada, a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas; ii) ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos; iii) estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos”*.

5.1.7. Además de estos instrumentos internacionales existen a nivel global una gran cantidad de documentos, convenciones y tratados cuyo propósito es garantizar la calidad de vida digna y adecuada de las personas mayores. A modo de ejemplo, la Organización de Naciones Unidas, con base en el Plan de Acción Internacional de Viena sobre Envejecimiento aprobado por la Asamblea Mundial sobre en 1982, estableció mediante Resolución 45/106 del 14 de diciembre de 1990 que el 1° de octubre sería el día Internacional de las Personas de Edad, tiempo después por medio de la Resolución 46 del 16 de diciembre 1991 estableció los Principios de las Naciones Unidas a Favor de las Personas de Edad. Así también, en el año 2002 la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento aprobó el Plan de Acción Internacional Madrid que busca atender los retos del envejecimiento en el Siglo XXI.

5.1.8. Muchos de los instrumentos internacionales mencionados hacen parte del bloque de constitucionalidad, conforme al artículo 93° de la Carta Política⁵⁸. Por ello, se deriva para el Estado una obligación constitucional de protección, que deriva en un trato preferencial a los adultos mayores. Dicho trato consiste en garantizar, efectivizar y vigilar el cumplimiento de sus derechos, brindando las condiciones necesarias para que lo que reste de sus vidas se viva en condiciones dignas y sin tratos humillantes.

5.1.9. Ahora bien, el ordenamiento interno ha venido también desarrollando una serie de normas que consagran los derechos de los adultos mayores, así como políticas nacionales que benefician a este grupo de sujetos de especial protección, y en general concientizan sobre una etapa que todo ser humano

⁵⁸Sentencia C-327 de 2016: *“Este Tribunal ha identificado dos dimensiones del bloque de constitucionalidad, uno en sentido estricto que se refiere a las normas integradas a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta y otro en sentido lato como “aquellas disposiciones que tienen un rango normativo superior al de las leyes ordinarias, aunque a veces no tengan rango constitucional, como las leyes estatutarias y orgánicas, pero que sirven como referente necesario para la creación legal y para el control constitucional”*.

tendrá que afrontar, por lo que la protección de hoy es la protección futura.

En efecto, a través de la **Ley 687 de 2001** se comienza a hablar de los Centros de Vida, destinados a proteger y brindar servicios a los adultos mayores, y se autoriza a las asambleas departamentales y concejos distritales y municipales *“para señalar el empleo, la tarifa discriminatoria y demás asuntos inherentes al uso de la estampilla pro-dotación y funcionamiento de los Centros de Bienestar del Anciano, centros de la vida para la tercera edad en todas las operaciones que se realicen en sus entidades territoriales”*⁵⁹. Igualmente, para aquellos centros en los que los ancianos indigentes no pernocten, se impone la obligación de garantizar *“el soporte nutricional, actividades educativas, recreativas, culturales y ocupacionales”*⁶⁰.

Posteriormente, la **Ley 700 de 2001** desarrolla el artículo 46° de la Constitución y está dirigida especialmente a aquellos adultos mayores pensionados. A través de ésta el Estado se obliga a consignar la mesada correspondiente en la entidad financiera que el adulto mayor elija, a hacerles el pago de las mesadas cualquier día del mes una vez ya se haya consignado, y brinda la posibilidad de reclamar su mesada en cualquier ventanilla de la entidad financiera sin excepción, todo esto bajo la vigilancia de la Superintendencia Financiera.

Por otro lado, la **Ley 1091 de 2006** advierte que todo ciudadano mayor de 65 años, residente en Colombia, es considerado “Colombiano de Oro” y, en consecuencia, es acreedor a una credencial que lo identifica como tal. Esta credencial le otorga un gran número de beneficios y de garantías muy positivas para el proceso de protección de los adultos mayores; estos están enunciados en el artículo 3° de la ley en comento, que dice lo siguiente: *“Todo Colombiano de Oro gozará de un régimen especial, el cual le confiere derecho a atención preferencial, ágil y oportuna así como el servicio de salud brindado por el Sistema General en Seguridad Social Integral, y también gozará de descuentos en programas especiales de turismo ofrecidos por las Cajas de Compensación Familiar, para los no afiliados y afiliados”*.

Esta ley, también brinda la oportunidad al Estado de realizar convenios con el sector privado para obtener descuentos y trato preferencial al Ciudadano de Oro; establece el 24 de noviembre como el día del Colombiano de Oro; y dispone de la creación de unas ventanillas especiales en las entidades estatales y privadas para atender a los ciudadanos de oro. Sin embargo, su texto nunca ha sido llevado a la realidad, ya que el Gobierno Nacional no ha expedido la reglamentación necesaria para que la mencionada credencial empiece a expedirse.

Igualmente, los adultos mayores cuentan con la **Ley 1171 de 2007** que tiene por objeto *“conceder a las personas mayores de 62 años beneficios para garantizar sus derechos a la educación, a la recreación, a la salud y propiciar un mejoramiento en sus condiciones generales de vida”*. Esta norma permite a

⁵⁹ Artículo 3.

⁶⁰ Artículo 6.

las personas mayores de 62 años, indistintamente de si son nacionales o extranjeros, acceder a toda esta clase de beneficios con sólo presentar su cédula de ciudadanía, o un documento de identificación que acredite su edad, en el caso de los extranjeros.

Por medio de esta ley, se otorgan descuentos en espectáculos, en instituciones educativas, tarifas diferenciales en el transporte público, en hotelería y turismo; adicionalmente, concede ciertos beneficios, estableciendo entrada gratuita a museos, bienes de interés cultural de la Nación, ventanillas preferenciales, asientos preferenciales, prelación en la atención en consultorios jurídicos, en consultas médicas y la entrega de medicamentos del POS en el domicilio del beneficiario en caso de no habersele suministrado de manera inmediata los insumos. Por último, determina que la edad no debe ser tenida en cuenta para ser aceptado en instituciones educativas.

Es importante referir también a la **Ley 1251 de 2008**, cuyo objeto es *“proteger, promover, restablecer y defender los derechos de los adultos mayores, orientar políticas que tengan en cuenta el proceso de envejecimiento, planes y programas por parte del Estado, la sociedad civil y la familia y regular el funcionamiento de las instituciones que prestan servicios de atención y desarrollo integral de las personas en su vejez”*.

Esta norma define algunos conceptos importantes en materia de protección y garantía de derechos de las personas mayores (art. 3), plantea una serie de principios rectores para su aplicación (art.4), y enuncia los derechos de los ancianos y los deberes de la sociedad para con ellos (art. 5 y 6). En su Título II define los lineamientos principales para trazar la Política Nacional de Envejecimiento y Vejez. En su Título III, los requisitos para el funcionamiento de las instituciones prestadoras de servicios de atención y protección integral al adulto mayor. Para terminar, el Título IV se refiere al Consejo Nacional del Adulto Mayor.

También se puede observar la **Ley 1276 de 2009**, la cual reforma la Ley 687 de 2001 y autoriza a las *“Asambleas departamentales y a los concejos distritales y municipales para emitir una estampilla, la cual se llamará Estampilla para el bienestar del Adulto Mayor, como recurso de obligatorio recaudo para contribuir a la construcción, instalación, adecuación, dotación, funcionamiento y desarrollo de programas de prevención y promoción de los Centros de Bienestar del Anciano y Centros de Vida para la Tercera Edad, en cada una de sus respectivas entidades territoriales”*.

Indica la norma que son beneficiarios de dichos centros de vida los adultos mayores de niveles I y II del Sisbén o quienes requieran este servicio. Estos centros son entendidos como el *“conjunto de proyectos, procedimientos, protocolos e infraestructura física, técnica y administrativa orientada a brindar una atención integral, durante el día, a los Adultos Mayores, haciendo una contribución que impacte en su calidad de vida y bienestar”*. En estas instituciones deberá ofrecerse alimentación, orientación psicosocial, atención primaria en salud, aseguramiento en salud, deporte, recreación,

auxilio exequial, entre otros. Estos centros se financian principalmente en un 70% con la estampilla municipal y departamental comentada anteriormente.

Por último, también es necesario traer a colación la **Ley 1315 de 2009**, en la que se establecen las condiciones mínimas que dignifican la estadía de los adultos mayores en los centros de protección social para el adulto mayor, centros de día e instituciones de atención. Entendidos los primeros como *“Instituciones de Protección destinadas al ofrecimiento de servicios de hospedaje, de bienestar social y cuidado integral de manera permanente o temporal a adultos mayores”*, las segundas como *“Instituciones destinadas al cuidado, bienestar integral y asistencia social de los adultos mayores que prestan sus servicios en horas diurnas”*, y las últimas como *“Instituciones públicas, privadas o mixtas que cuentan con infraestructura físicas (propias o ajenas) en donde se prestan servicios de salud o asistencia social y, en general, las dedicadas a la prestación de servicios de toda índole que beneficien al adulto mayor en las diversas esferas de su promoción personal como sujetos con derechos plenos”*.

5.1.10. Ahora bien, las mencionadas normas nacionales y extranjeras establecen unos deberes de protección en cabeza del Estado, a quien le corresponderá en última instancia responder por las determinaciones establecidas en el ordenamiento jurídico a favor de los adultos mayores. Estas disposiciones ponen en cabeza de instituciones específicas, nacionales o descentralizadas, obligaciones que buscan garantizar los derechos de los adultos mayores, especialmente los de aquellos que tienen una condición de vulnerabilidad asociada a su situación económica o familiar. Así lo ha establecido esta Corporación que en sentencia T-544 de 2014 determinó que:

“Bajo ese entendido, el Estado adquiere el deber de implementar medidas que impliquen una verdadera materialización de los derechos radicados en cabeza de las personas de la tercera edad, para que puedan llevar una vida digna al estar reconocidos como sujetos de especial protección constitucional. De igual manera, conforme con el artículo 46 precitado, el principio de solidaridad respecto de este grupo de personas es de mayor exigencia, haciendo un llamado en primera medida a la familia y, en subsidio, a la sociedad y a los entes estatales, a hacer efectivo el amparo reforzado del cual deben ser beneficiarios⁶¹.

Se ha señalado entonces, que cuando por situaciones naturales de la edad la persona se ve disminuida en sus capacidades físicas y mentales, es en principio la familia quien debe entrar a proteger al adulto mayor y procurar que pueda llevar una vida digna. Sin embargo, este deber de solidaridad de los familiares no es absoluto pues, en ocasiones, los integrantes de su núcleo se encuentran en imposibilidad de proveer este auxilio por factores económicos, de

⁶¹ Al respecto, ver sentencia T-352 de 2010.

salud o incluso de edad, motivo por el cual, el Estado debe intervenir para evitar la desprotección de las personas de la tercera edad”.

5.1.11. Ahora bien, 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.

5.1.12. Dicho lo anterior, 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. En consecuencia, debe (i) estar atento a realizar visitas programadas, o no, a estos lugares, y (ii) responder con diligencia y agilidad a las quejas que se puedan presentar, especialmente si provienen de quienes habitan o dependen de estas instituciones.

En particular, el marco normativo interno, descrito previamente, es claro a la hora de determinar estos deberes de control y vigilancia en cabeza del Estado. En ese sentido, la Ley 1251 de 2008 en el literal e) del artículo 6° y en parágrafo del artículo 24° indica que le corresponde al Estado la inspección, vigilancia y control de las entidades públicas o privadas que presten servicios a los adultos mayores, especialmente al Ministerio de Protección Social y las entidades territoriales:

“Artículo 6°. Deberes. El Estado, la sociedad civil, la familia, el adulto mayor y los medios de comunicación deberán para con los adultos mayores:

1. Del Estado

(...)

e. Establecer los mecanismos de inspección, vigilancia y control de las distintas entidades públicas y privadas que prestan servicios asistenciales al adulto mayor;

(...)

Artículo 24. Inspección y vigilancia. El Ministerio de la Protección Social, tendrá la responsabilidad de hacer seguimiento al estricto cumplimiento de las disposiciones establecidas en la presente ley.

Parágrafo. Para ejercer la vigilancia y el control pertinente, el Ministerio de la Protección Social, en coordinación con los organismos de control competentes, establecerán los parámetros y mecanismos aplicables a los entes territoriales competentes para la efectividad del proceso” (Subrayado fuera del texto original).

Asimismo, el artículo 8° de la Ley 1276 de 2009 precisa que el control de los recursos de los centros vida se hará por parte de las entidades territoriales:

“Artículo 8°. Modifícase el artículo 5° de la Ley 687 de 2001, el cual quedará así: Responsabilidad. El Alcalde municipal o distrital será el responsable del desarrollo de los programas que se deriven de la aplicación de los recursos de la estampilla y delegará en la dependencia afín con el manejo de los mismos, la ejecución de los proyectos que componen los Centros Vida y creará todos los sistemas de información que permitan un seguimiento completo a la gestión por estos realizada.

Parágrafo. Los distritos y municipios podrán suscribir convenios con entidades reconocidas para el manejo de los Centros Vida; no obstante, estos deberán prever dentro de su estructura administrativa la unidad encargada de su seguimiento y control como estrategia de una política pública orientada a mejorar las condiciones de vida de las personas de tercera edad” (Subrayado fuera de texto).

Finalmente, el artículo 14° de la Ley 1315 de 2009 determina que la vigilancia de las instituciones de atención a adultos mayores le corresponde a las Secretarías de Salud de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, precisando que:

“Artículo 14. El seguimiento de vigilancia y control a los centros de protección social, de día e instituciones de atención para adultos mayores y/o de personas en situación de discapacidad corresponde a las Secretarías de Salud de los niveles Departamental, Distrital y Municipal. Por lo menos una vez cada año se efectuará una visita de seguimiento y control a estos sitios; no obstante la respectiva entidad de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio de la Protección Social, entregará informes de gestión”.

5.1.13. En suma, frente a situaciones que alteren la debida prestación de servicios dirigidos a los adultos mayores, le corresponde al Estado ejercer actividades de vigilancia y control, tendientes a proteger a este grupo de especial importancia constitucional.

5.1.14. Dicha protección debe ser aún mayor frente a situaciones de maltrato, violencia o tratos humillantes, que puedan ocasionarse en estos espacios exclusivamente destinados a generar condiciones de vida digna a las personas mayores. En relación con la definición de maltrato hacia los adultos mayores, la doctrina⁶² ha indicado que esta se puede manifestar en diferentes formas, generando graves afectaciones en estos sujetos protegidos, especialmente en su autoestima y autonomía:

“El maltrato al geronte es una conducta destructiva dirigida hacia una persona mayor, se produce cuando hay un daño afectivo para la salud o bienestar de dicha persona y está provocado por el desconocimiento

⁶² Guevara De León, Tamara; Valdes Rodriguez, Eleida. Violence in elderly adult. Medicentro Electrónica, Santa Clara, v. 17, n. 4, p. 161-163, Dec. 2013. Available from <http://scielo.sld.cu.ez.urosario.edu.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1029-30432013000400005&lng=en&nrm=iso>. access on 08 Apr. 2017

sobre el tema, lo cual demuestra la poca preparación para enfrentar la vejez⁶³. // Aunque no hay una definición ampliamente aceptada sobre abuso o maltrato al adulto mayor, puede ser definido como una situación no accidental, en la cual este sufre un trauma físico, privación de necesidades físicas básicas, injuria mental o acoso, como resultado de un acto u omisión por parte de familiares o de otras personas, que causa daño a su salud o bienestar psicológico y social, o ambos⁶⁴. // El maltrato se puede presentar en sus diferentes modalidades: Abuso físico, psicológico, sexual o financiero; negligencia que puede ser física, psicológica o financiera. Se toman en cuenta: Maltrato en la familia, maltrato en las instituciones (Residencias, Hospitales, Centros de salud, Asilos), maltrato en otros lugares como Reparticiones del Estado, Comunidad, y el maltrato por parte de la pareja (Otro anciano)⁶⁵. // La violencia financiera es otra de las formas de abuso contra los ancianos, esta se da cuando se usan los recursos del senescente en beneficio del cuidador, cuando es víctima de chantaje financiero, de destrucción, de pérdida o extracción discriminada de propiedades físicas (objetos, dinero, entre otros), no darle la ayuda económica que necesitan (quedar estos dependiendo de familiares, amigos allegados o de la propia sociedad), o la coerción para firmar documentos legales como testamentos y propiedades⁶⁶. // La negligencia y el maltrato psicológico siguen en frecuencia al abuso económico. La negligencia es el fallo de la persona que está al cuidado del anciano para proveerle las necesidades básicas de la vida diaria, y esa negligencia puede ser física, emocional o financiera. La física puede ser el fallo para proveerle de los espejuelos, la dentadura, las medidas de seguridad y la higiene; la emocional incluye aquellos fallos para proveer al anciano de estimulación social, como por ejemplo, dejarlo solo por largos períodos; y la negligencia financiera se produce con los fallos para usar los recursos disponibles para restaurar o mantener el bienestar del anciano. Bajo la negligencia también se enmarcan ciertas conductas como proporcionar dosis inadecuadas de medicación, ya sea por exceso o por defecto, o administrar una medicación errónea⁶⁷. // El maltrato psicológico se refiere a las amenazas de abandono, de acusaciones, acoso, intimidación con gestos, palabras, infantilización, desprecio verbal, uso de palabras obscenas, limitación del derecho de privacidad, de decisión, de información, voto y de comunicación⁶⁸”.

⁶³ Griñan Peralta I, Cremé Lobaina E, Matos Lobaina C. Maltrato intrafamiliar en adultos mayores de un área de salud. MEDISAN [internet]. 2012 ago. [citado 30 sep. 2013];16(8):[aprox. 9 p.]. Disponible en: http://bvs.sld.cu.uz.urosario.edu.co/revistas/san/vol_16_8_12/san08812.htm

⁶⁴ Despaigne Vinent M, Jiménez Betancourt E, Martínez Despaigne B. Intervención educativa sobre violencia a integrantes de la Universidad del Adulto Mayor 24 de febrero MEDISAN [internet] 2011 ene [citado 30 sep. 2013]; 15(1):[aprox. 8 p.]. Disponible en: http://bvs.sld.cu.uz.urosario.edu.co/revistas/san/vol_15_1_11/san15111.htm

⁶⁵ Johnson TF. Elder mistreatment: Ethical Issues, Dilemmas and Decisions., New York: Haworth Press; 1986.

⁶⁶ Ibid. Despaigne Vinent M, Jiménez Betancourt E, Martínez Despaigne B.

⁶⁷ Ibid. Johnson TF.

⁶⁸ Cordero Jiménez JR, García Cordero S, Rodríguez Sánchez I, Santana Castellón D, Fragosó O, Fernández López O. Consideraciones generales sobre la atención al anciano víctima de maltrato. Medisur [internet]. 2010 [citado 3 oct. 2013];8(4):[aprox. 12 p.]. Disponible

5.1.15. Asimismo, las investigaciones empíricas han mostrado que esta situación de maltrato se hace más frecuente cada vez, especialmente en los países latinoamericanos. Sobre esto se ha indicado que:

En el mundo actual hay una tendencia creciente a la violencia. En América Latina los países con mayor índice son: Colombia, Brasil y Panamá, en ese orden, donde se registran anualmente más de 102 mil casos de extrema violencia, de los cuales 37,15 % son en ancianos. Por su parte, en Argentina y Chile este fenómeno se ha venido incrementando desde hace más de tres décadas⁶⁹. || Según estimados, para el 2020 existirán, por primera vez, más ancianos que niños. Por ello, en los próximos años habrá que seguir de cerca el trato a este grupo poblacional. Es de esperar que se incremente el abuso contra el anciano, y el impacto de este abuso sobre la salud debe ser considerado. Garantizarles condiciones de vida que les ofrezcan independencia, protegerlos jurídicamente, crearles espacios adonde acudir para reclamar por las violaciones que pudieran sufrir y brindarles información a ellos y a la sociedad sobre las formas en que se puede manifestar el maltrato, son acciones que deben cumplirse con exactitud y que contribuirían a la prevención de la violencia⁷⁰.

5.1.16. En conclusión, la labor de vigilancia del Estado sobre las actividades dirigidas a proteger a los adultos mayores no se reduce a meras prestezas administrativas, sino que incluye controles ciertos y precisos que brinden una efectiva independencia y protección jurídica, así como física, económica y psicológica a los adultos mayores.

Dicha obligación, como se expuso, deviene del deber de solidaridad que, por disposición constitucional, se tiene con los adultos mayores, y que se puede ver manifestado en numerosos instrumentos internacionales y normas de derecho interno, como los destacados en esta sentencia. Ahora bien, esta solidaridad debe acrecentarse cuando se esté frente a adultos mayores que se encuentren en una situación de vulnerabilidad especial por su condición económica o familiar. Por ello, el deber de vigilancia y protección del Estado debe tender a ser más riguroso frente a las instituciones que tengan a su cargo el cuidado de personas mayores que se encuentren abandonadas o en condición de pobreza, sin olvidar que dicha función de cuidado es responsabilidad, principalmente, de las entidades territoriales.

Asimismo, el Estado tiene otros deberes prestacionales y asistenciales, principalmente dirigidos a adultos mayores en situación de pobreza.

en: <http://medisur.sld.cu.ez.urosario.edu.co/index.php/medisur/article/view/920/167>

⁶⁹ Enamorado Pina GV, Pérez Rodríguez J, Domínguez Cancino A, Rodríguez Enamorado JE. Violencia intrafamiliar contra el adulto mayor en una comunidad de Guinea Bissau. MEDISAN [internet]. 2013 jul. [citado 30 sep. 2013];17(7):[aprox. 7 p.]. Disponible en: http://bvs.sld.cu.ez.urosario.edu.co/revistas/san/vol17_7_13/san04177.htm

⁷⁰ Urrusuno Carvajal F, Rodríguez Fernández R, Vázquez Abreu RL. Violencia doméstica en la tercera edad. Rev Cubana Salud Pública [internet]. 2010 mayo-jun. [citado 12 mar. 2011];36(2):[aprox. 5 p.]. Disponible en: http://scielo.sld.cu.ez.urosario.edu.co/scielo.php?pid=S0864-34662010000200016&script=sci_arttext&tlng=es

5.2. Deberes prestacionales y asistenciales⁷¹.

5.2.1. En concordancia con la protección del adulto mayor, el Estado ha implementado políticas públicas encaminadas a brindar subsidios y prestaciones que contribuyan al mejoramiento de sus condiciones de vida. Entre estas se incluyen ayudas que se otorgan a nivel nacional, departamental y municipal, así como asistencias que son garantizadas a todas las personas mayores en condiciones de igualdad.

5.2.2. Sin embargo, existen también ciertas obligaciones que deben ser llevadas a cabo con mayor suficiencia y dedicación en favor de poblaciones especialmente protegidas, entre las cuales están los adultos mayores. Por ejemplo, este Tribunal ha reconocido que en materia de pensiones y salud las garantías de acceso tienen que ser más amplias para ellas⁷². Así, en materia de salud se ha precisado que:

“La Corte Constitucional ha estudiado en varias oportunidades y con ocasión de distintos temas la especial protección que tienen las personas de la tercera edad. Por ejemplo, en un caso en el que se pretendía el amparo del derecho a la salud de un adulto mayor, esta Corte sostuvo:

“Los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud.

La atención en salud de personas de la tercera edad se hace relevante en el entendido en que es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran”⁷³”⁷⁴.

5.2.3. Asimismo, en temas pensionales la Corte ha recalcado que esta prestación está directamente ligada al mínimo vital, pero que en personas mayores adquiere una especial importancia en la medida en que puede afectar su vida en condiciones dignas y que es difícil que estas recurran a otras opciones para asegurar un ingreso que les permita vivir con suficiencia⁷⁵. Por ello, esta Corporación ha permitido que vía acción de tutela muchos adultos mayores reclamen su mesada pensional, sin tener que acudir al mecanismo ordinario. En sentencia T-567 de 2014, esta Sala indicó que:

⁷¹ Se reseñaran algunas consideraciones de las sentencias T-1032 de 2008, T-207 de 2013 y T-707 de 2014.

⁷² Así lo ha reconocido la Corte Constitucional en múltiples decisiones, recientemente en las sentencias T-606 de 2016, T-383 de 2015, T-728 de 2014, T-266 de 2014 y T-025 de 2014.

⁷³ Sentencia T-540 de 2002.

⁷⁴ Sentencia T-342 de 2014.

⁷⁵ La Corte ha protegido y señalado el fundamento constitucional de la prevalencia del derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad al mínimo vital en numerosas sentencias, entre las cuales se pueden citar, a título de ejemplo, las siguientes: T-484 de 1997, T-107 de 1998, T-120A de 1998, T-169 de 1998, T-221 de 1998, T-364 de 1998, T-020 de 1999, T-126 de 2000, T-264 de 2000, T-282 de 2000, T-542 de 2000, T-588 de 2000, T-719 de 2000, T-018 de 2001, T-1101 de 2002, T-027 de 2003, T-744 de 2003, T-391 de 2004 y T-249 de 2005.

“Por otro lado, la Corte ha señalado que someter a una persona de la tercera edad a un litigio laboral con las tardanzas y complejidades propias de los procesos ordinarios, cuando tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional, resulta gravoso más aún cuando se trata de derechos fundamentales que de no ser reconocidos repercuten directamente en detrimento del derecho a la vida en condiciones dignas.

En conclusión, si bien la tutela en principio no es procedente para reclamar un derecho pensional, puede serlo excepcionalmente cuando se trate de un sujeto de especial protección, que ante la falta del reconocimiento del pago de la pensión de sobrevivientes ve vulnerado su mínimo vital y dignidad humana, trascendiendo el rango del conflicto meramente legal para adquirir relevancia ius-fundamental”.

5.2.4. Ahora bien, aun cuando la sociedad y la familia tienen un papel activo en la protección y cuidado de los adultos mayores, como población especialmente protegida, dichas prestaciones a cargo del Estado tienen un carácter asistencial parcial. Esto, porque dentro del grupo de adultos mayores hay quienes se encuentran en un mayor riesgo o en situaciones más apremiantes. En consecuencia, para estos se derivan unas prestaciones de carácter asistencial y subsidiado que deben ser brindadas por el Estado, especialmente si la familia no está presente para hacerse cargo.

5.2.5. Muchos de los programas de atención a los adultos mayores que actualmente funcionan en Colombia se originan en los artículos 257⁷⁶ y 258⁷⁷ de la Ley 100 de 1993. En virtud de ellos, se creó el programa de

⁷⁶ “Programa y requisitos. Establécese un programa de auxilios para los ancianos indigentes que cumplan los siguientes requisitos:

a) Ser colombiano;

b) Llegar a una edad de sesenta y cinco o más años;

c) Residir durante los últimos diez años en el territorio nacional;

d) Carecer de rentas o de ingresos suficientes para su subsistencia, o encontrarse en condiciones de extrema pobreza o indigencia, de acuerdo con la reglamentación que para tal fin expida el Consejo Nacional de Política Social, y

e) Residir en una institución sin ánimo de lucro para la atención de ancianos indigentes, limitados físicos o mentales y que no dependan económicamente de persona alguna. En estos casos el monto se podrá aumentar de acuerdo con las disponibilidades presupuestales y el nivel de cobertura. En este evento parte de la pensión se podrá pagar a la respectiva institución.

PARAGRAFO. 1º- El Gobierno Nacional reglamentará el pago de los auxilios para aquellas personas que no residan en una institución sin ánimo de lucro y que cumplan los demás requisitos establecidos en este artículo.

PARAGRAFO. 2º-Cuando se trate de ancianos indígenas que residan en sus propias comunidades, la edad que se exige es de cincuenta (50) años o más. Esta misma edad se aplicará para dementes y minusválidos.

PARAGRAFO. 3º-Las entidades territoriales que establezcan este beneficio con cargo a sus propios recursos, podrán modificar los requisitos anteriormente definidos”.

⁷⁷ “Objeto del programa. El programa para los ancianos tendrá por objeto apoyar económicamente y hasta por el 50% del salario mínimo legal mensual vigente, a las personas que cumplan las condiciones señaladas en el artículo anterior y de conformidad con las metas que el Conpes establezca para tal programa.

Derogado por el art. 44, Ley 344 de 1996. El programa se financiará con los recursos del presupuesto general de la nación que el Conpes destine para ello anualmente, y con los recursos que para tal efecto puedan destinar los departamentos, distritos y municipios.

PARAGRAFO.-El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos y procedimientos para hacer efectivo el programa de que trata el presente artículo, contemplando mecanismos para la cofinanciación por parte de los departamentos, distritos y municipios. El programa podrá ser administrado y ejecutado de manera descentralizada. Así mismo, el gobierno podrá modificar los requisitos dependiendo de la evolución demográfica y la evolución de la población beneficiaria del programa”.

auxilios para personas mayores en condición de indigencia, con el objeto de apoyarlos económicamente hasta por el 50% del salario mínimo legal mensual vigente, siempre que cumplieran con las exigencias establecidas en la ley^{78 79}.

Especial atención merecen los adultos mayores en situación de pobreza extrema que, como explicó esta Sala en la sentencia T-207 de 2013, por su edad avanzada y no contar con ingresos suficientes requieren de una mayor protección. Así, partiendo de la aplicación del principio de solidaridad y de la protección a la dignidad humana (arts. 1 y 13 superiores), el ordenamiento jurídico le reconoce una protección especial a los adultos mayores en situación de pobreza extrema, a la hora de proteger sus derechos individuales, lo cual se ve reflejado en disposiciones de rango constitucional, de derecho internacional y en el orden legal, tal y como se observó en el acápite anterior.

5.2.6. Ahora bien, en ejercicio de las facultades conferidas al Gobierno Nacional por la Ley 100 de 1993 de reglamentar todo lo concerniente al Fondo de Solidaridad Pensional (arts. 13, 20, 25, 26, 27, 28, 29) y de hacer lo propio respecto de los programas de protección al adulto mayor (art. 258), fue expedido el Decreto 3771 de 2007 “*por el cual se reglamenta la administración y el funcionamiento del Fondo de Solidaridad Pensional*”⁸⁰. Específicamente, el artículo 1° de la norma lo define de la siguiente manera:

“Naturaleza y objeto del Fondo de Solidaridad Pensional. El Fondo de Solidaridad Pensional es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de la Protección Social, destinado a ampliar la cobertura mediante un subsidio a las cotizaciones para pensiones de los grupos de población que por sus características y condiciones socioeconómicas no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, así como el otorgamiento de subsidios económicos para la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema.

El Fondo de Solidaridad Pensional tendrá dos subcuentas que se manejarán de manera separada así:

-Subcuenta de Solidaridad destinada a subsidiar los aportes al Sistema General de Pensiones de los trabajadores asalariados o independientes del sector rural y urbano que carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad del aporte, tales como artistas, deportistas, músicos, compositores, toreros y sus subalternos, la mujer microempresaria, las madres comunitarias, los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales, los miembros de las cooperativas de trabajo asociado y otras formas asociativas de producción.

⁷⁸ Para precisar acerca del desarrollo normativo que ha tenido el programa de apoyo al adulto mayor, véanse, entre otras, las Sentencias T-523 de 2006, T-696 de 2012, y T-207 de 2013. Así como la Ley 797 de 2003, el Decreto 3771 de 2007, los documentos CONPES SOCIAL 70 de 2007, 105 de 2007 y 117 de 2008, y el Manual Operativo del Programa Colombia Mayor.

⁷⁹ Sentencia T-707 de 2014.

⁸⁰ El artículo 39 del Decreto establece que este rige a partir de la fecha de su publicación y deroga los Decretos 1127 de 1994, 1858 de 1995, 569 de 2004, que hasta la fecha habían reglamentado el funcionamiento del Fondo de Solidaridad Pensional, así como las demás normas que le sean contrarias.

-Subcuenta de subsistencia destinada a la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema, mediante un subsidio económico que se otorgará de acuerdo con lo establecido en el Capítulo IV del presente Decreto.”(Negrilla fuera de texto).

5.2.7. A partir de esta norma quedaron modificadas las competencias y características de los programas de atención al adulto mayor en situación de pobreza que habían sido consagradas en el aparte de “*servicios complementarios*” de la Ley 100 de 1993. Las principales particularidades que trata la nueva reglamentación son:

i) La financiación se da con los recursos que alimentan la Subcuenta de Subsistencia (art. 29⁸¹), los cuales provienen de los rubros descritos en el numeral 2° del artículo 6⁸².

ii) Estos recursos son administrados por sociedades fiduciarias, a las cuales les corresponde hacer el respectivo giro a los beneficiarios del programa a través de las entidades bancarias con las cuales celebren convenios (arts. 2⁸³ y 36⁸⁴).

iii) El administrador fiduciario debe realizar permanentemente la evaluación, seguimiento y control de los beneficiarios y de los recursos de la Subcuenta. Para ello deberá, entre otros, crear una base de datos con la información

⁸¹ “Subcuenta de Subsistencia. Los recursos de la Subcuenta de Subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, financiarán el programa de auxilios para ancianos indigentes previsto en el Libro Cuarto de la Ley 100 de 1993. El subsidio que se otorga es intransferible y la orientación de sus recursos se desarrolla bajo los principios de integralidad, solidaridad y participación. El Ministerio de la Protección Social elaborará el Manual Operativo para fijar los lineamientos de selección de beneficiarios, los componentes de los subsidios y demás aspectos procedimentales de los programas financiados con los recursos de esta Subcuenta, dentro de los parámetros establecidos en la normatividad aplicable.”

⁸² “Recursos del Fondo de Solidaridad Pensional. Los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional tienen el siguiente origen: 2. Subcuenta de Subsistencia: a) El cincuenta (50%) de la cotización adicional del 1% sobre la base de cotización, a cargo de los cotizantes al Sistema General de Pensiones cuya base de cotización sea igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes; b) Los cotizantes con ingreso igual o superior a 16 salarios mínimos legales mensuales vigentes tendrán un aporte adicional, sobre su ingreso base de cotización, así: De 16 hasta 17 smlmv de un 0.2%, de más de 17 hasta 18 smlmv de un 0.4%, de más de 18 hasta 19 smlmv, de un 0.6%, de más de 19 hasta 20 smlmv, de un 0.8% y superiores a 20 smlmv de 1%; c) Los aportes del Presupuesto Nacional, los cuales no podrán ser inferiores a los recaudados anualmente por los conceptos enumerados en los literales a) y b) de este numeral y se liquidarán con base en lo reportado por el fondo en la vigencia del año inmediatamente anterior, actualizados con base en la variación del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE; d) Los pensionados que devenguen una mesada superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes y hasta veinte (20) contribuirán con el 1%, y los que devenguen más de veinte (20) salarios mínimos contribuirán con el 2%. (...)”

⁸³ “Administradora de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional. De conformidad con lo establecido en el artículo 25 de la Ley 100 de 1993, los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional sólo podrán ser administrados por sociedades fiduciarias de naturaleza pública y preferencialmente por las sociedades fiduciarias del sector social solidario o por las administradoras de fondos de pensiones y/o cesantías del sector social solidario. En todo caso, el Ministerio de la Protección Social podrá elegir una o varias de las entidades autorizadas que le presenten propuestas mediante el proceso de contratación autorizado en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.”

⁸⁴ “Entrega de recursos. Los recursos serán entregados por el Administrador Fiduciario, de acuerdo con la modalidad de subsidio así: 1. Subsidio económico directo en municipios donde existen entidades bancarias o entidades autorizadas para prestar el servicio de giros postales. La parte del subsidio económico, representada en dinero se girará directamente al beneficiario, por intermedio de la entidad bancaria o la entidad autorizada para prestar el servicio de giros postales, con la cual el Administrador Fiduciario suscriba el convenio respectivo. (...)”

suministrada por las entidades territoriales. (art. 3, numeral 2.3 del acápite de “Obligaciones respecto de la Subcuenta de Subsistencia”⁸⁵).

iv) Según lo establece el artículo 30°, los requisitos para ser beneficiario 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 o 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 usuarios a un Centro Diurno. 4. Haber residido durante los últimos diez (10) años en el territorio nacional.”

v) La entidad territorial verifica cada seis meses el cumplimiento de los requisitos y selecciona a los beneficiarios (parágrafo 2°⁸⁶ del artículo 30°), los cuales son priorizados para detectar a los más necesitados (art. 33°⁸⁷).

vi) Existen dos tipos de subsidios: directo e indirecto. El primero se gira en dinero directamente a los beneficiarios. El segundo se otorga en 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 -ICBF- (art. 31°⁸⁸).

⁸⁵ “(...) Obligaciones respecto de la Subcuenta de Subsistencia: (...) 2.3. Crear y mantener una base de datos de potenciales beneficiarios, con la estructura y características que defina el Ministerio de la Protección Social en el Manual Operativo del Programa, en la que se indique el número de documento de identidad y lugar de residencia. Dicha información deberán suministrarla las entidades territoriales, al Administrador Fiduciario del Fondo de Solidaridad Pensional.”

⁸⁶ “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.”

⁸⁷ “Criterios de priorización de beneficiarios. En el proceso de selección de beneficiarios que adelante la entidad territorial, se deberán aplicar los siguientes criterios de priorización: 1. La edad del aspirante. 2. Los niveles 1 y 2 del Sisbén. 3. La minusvalía o discapacidad física o mental del aspirante. 4. Personas a cargo del aspirante. 5. Ser adulto mayor que vive sólo y no depende económicamente de ninguna persona. 6. Haber perdido el subsidio al aporte en pensión por llegar a la edad de 65 años y no contar con capacidad económica para continuar efectuando aportes a dicho sistema. En este evento, el beneficiario deberá informar que con este subsidio realizará el aporte a pensión con el fin de cumplir los requisitos. Este criterio se utilizará cuando al beneficiario le hagan falta máximo 100 semanas de cotización. 7. Pérdida de subsidio por traslado a otro municipio. 8. Fecha de solicitud de inscripción al programa en el municipio. Parágrafo 1°. Las bases de ponderación de cada uno de los criterios, serán las que se establezcan en el Manual Operativo del Programa de Protección Social al Adulto Mayor. Las Entidades Territoriales deberán entregar la información de priorizados, cada seis (6) meses.”

⁸⁸ “Artículo 31. Modificado por el Decreto 3550 de 2008, artículo 1°. Modalidades de beneficios. Los beneficios de la subcuenta de subsistencia, serán otorgados en las modalidades de subsidio económico directo y subsidio económico indirecto. El subsidio económico directo se otorga en dinero, el cual se gira directamente a los beneficiarios. El subsidio económico indirecto se otorga en 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-ICBF-. (...)”

vii) El número de cupos es asignado directamente por el Ministerio de Salud y Protección Social, según la disponibilidad presupuestal y las metas fijadas por el CONPES (art. 31⁸⁹).

viii) Según el artículo 37° de la norma, el derecho al subsidio se pierde cuando se dejen de cumplir los requisitos para ingresar y en los siguientes casos: “1. Muerte del beneficiario. 2. Comprobación de falsedad en la información suministrada o intento de conservar fraudulentamente el subsidio. 3. Percibir una pensión u otra clase de renta o subsidio. 4. Mendicidad comprobada como actividad productiva. 5. Comprobación de realización de actividades ilícitas, mientras subsista la condena. 6. Traslado a otro municipio o distrito. 7. No cobro consecutivo de subsidios programados en dos giros. 8. Ser propietario de más de un bien inmueble”.

ix) El reporte de la novedad de retiro lo hace el ente territorial y deberá regirse a lo establecido Manual Operativo del Programa de Protección Social al Adulto Mayor elaborado por el Ministerio la Protección Social (hoy Ministerio de Salud y Protección Social), el cual deberá garantizar el debido proceso (art. 37°). Sobre esto último es necesario traer a colación el artículo 29° superior en el sentido de que “*el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*”. Ahora bien, dadas las condiciones de vulnerabilidad en las que en principio se encuentran las personas que pertenecen a este tipo de programas, el respeto al debido proceso en estos casos no puede constituirse en el agotamiento meramente formal de etapas procesales. Por el contrario, en virtud de la especial protección constitucional que merecen las personas mayores en situación de pobreza, las autoridades competentes de llevar a cabo dichos trámites tienen la obligación de verificar las condiciones reales de los beneficiarios antes de proceder a iniciar el trámite, evitando la arbitrariedad y el incremento de la situación de indefensión en la que se encuentran. No hacerlo desconoce los principios de solidaridad y de respeto por la dignidad humana y deriva en una violación de los derechos fundamentales al mínimo vital y al debido proceso de sujetos de especial protección constitucional.

5.2.8. Teniendo en cuenta las anteriores características, debe resaltarse que esta clase de subsidios no deben ser entendidos como una simple asistencia social, sino que se constituyen en la forma de garantizar el mínimo vital de un sector de la población que se encuentra en alto grado de vulnerabilidad, como son adultos mayores en estado de pobreza. Por ello, la Corte ha precisado que el Estado debe desarrollar ciertos deberes en relación con las personas mayores:

“(i) Los adultos mayores en situación de pobreza extrema o habitabilidad en calle gozan de una especial protección constitucional

⁸⁹ “(...) La asignación de cupos, el valor del subsidio económico y los componentes que se financien serán definidos por el Ministerio de la Protección Social 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. En todo caso, el valor del subsidio no podrá superar el (50%) del salario mínimo legal mensual vigente. (...)”

debido a sus condiciones económicas de vulnerabilidad y marginación, así como a la potencial disminución de sus capacidades por el aumento de la edad; (ii) es deber del Estado garantizar la materialización de los derechos de estas personas a la salud, seguridad social, a recibir un subsidio alimentario y a los demás contemplados en la Constitución Política y la ley, a través de acciones directas e indirectas, la implementación de políticas públicas y acciones afirmativas; (iii) los deberes sociales en cabeza del Estado, la sociedad y la familia en relación con los adultos mayores han de convertirse en obligaciones de carácter legal y han de ser justiciables con el fin de evitar afectaciones a los derechos fundamentales de estas personas, en especial al mínimo vital”.

5.2.9. Por esto, en cumplimiento del artículo 366° de la Carta y de los principios de solidaridad y dignidad humana, el Estado debe destinar prioritariamente parte de su presupuesto al gasto público social, a través de la creación de programas como el aquí descrito. Lo anterior, por la importancia de proteger los derechos de los adultos mayores en condición de pobreza, tal y como se señaló en sentencia T-833 de 2010:

“Esta corporación ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diversas ocasiones sobre el principio de solidaridad, para significar que el mismo le asigna al Estado unos deberes de ineludible cumplimiento con el único propósito de alcanzar la realización material de los derechos individuales y de aquellos que responden a una connotación social y económica, cuya satisfacción en el Estado social de derecho se convierte en una condición indispensable para garantizar el bienestar general de los habitantes del territorio nacional.

Tratándose de los derechos de las personas de la tercera edad, los deberes que se imponen al Estado resultan imperiosos para procurar verdaderas condiciones materiales de existencia digna⁹⁰. De esa manera, las personas que se encuentran en la mencionada categoría son acreedoras de una especial protección, proveniente no sólo del Estado sino de los miembros de la sociedad.”

5.2.10. En conclusión, es en virtud de los principios de solidaridad y de respeto a la dignidad humana que las personas en estado de pobreza extrema son sujetos de especial protección por la condición de vulnerabilidad en la que se encuentran. Esta situación adopta una mayor relevancia constitucional y una doble necesidad de protección en aquellos casos en donde el individuo es además una persona mayor que padece complicaciones de salud. En estos casos, *“los programas de protección al adulto mayor en riesgo de indefensión, refrendan las aspiraciones constitucionales de protección y garantía de los derechos y libertades de ese grupo poblacional. El papel preponderante que desempeña el diseño e implementación de estos programas en el territorio nacional, debe ser entendido en toda su dimensión, para*

⁹⁰ Sentencia T-801 de 1998.

materializar intereses superiores como el mínimo vital, la igualdad, la vida digna, entre otros, a quienes por sus condiciones físicas, de abandono e indigencia, el auxilio económico constituye la única expectativa real para la satisfacción de las necesidades mínimas”⁹¹.

Asimismo, estos deberes asistenciales deben observarse en diversas dimensiones de especial importancia para la población mayor, como los de salud y pensiones. Sin perjuicio de que, como se indicó, deben priorizarse los beneficios dirigidos a los adultos mayores en condición de pobreza o abandono, garantizando a estos últimos el acceso efectivo a tales ayudas, una vez se verifique el cumplimiento de los requisitos enunciados en esta sentencia por parte de la autoridad competente.

6. Caso concreto.

6.1. Presentación del caso.

Conforme a los antecedentes descritos, en este asunto la acción de tutela se presenta con el fin de que el Hospital Geriátrico y Ancianato San Miguel: (i) detenga las conductas dirigidas a apropiarse de los subsidios de los adultos mayores; (ii) cambie de habitación a la accionante, a una que se encuentre en condiciones que no afecten su salud; (iii) no continúe los malos tratos, injurias y humillaciones contra los adultos mayores, especialmente contra la accionante; (iv) les entreguen a todos su kit de limpieza completo; (v) se tomen medidas disciplinarias en contra de los servidores públicos mencionados; y (vi) cesen las amenazas de que van a sacar a la demandante del hogar geriátrico.

Lo anterior, porque la señora María Griselia Sánchez considera que el Hospital ha incurrido en acciones dirigidas a afectarla y vulnerarle sus derechos a la dignidad, salud e integridad física y psicológica, tales como: (i) la realización de medidas inescrupulosas que han impedido que la accionante acceda a los dineros de los subsidios a los que tiene derecho; (ii) amenazas y tratos humillantes; (iii) un cambio de habitación a un sitio más frío, que ha producido un empeoramiento de las alergias de la demandante; y (iv) la entrega incompleta del kit de aseo al que tiene derecho como residente del hospital.

Sobre esto, el Hospital respondió a cada una de las denuncias hechas por la accionante, manifestando, entre otras, que con el paso del tiempo y por la imposibilidad física de algunos beneficiarios para acudir a reclamar dicho beneficio directo en la Secretaria de Bienestar Social del Municipio de Cali, se cambió el subsidio a la modalidad de indirecto. Este último, se percibe ahora a través del otorgamiento de servicios sociales básicos. Asimismo, resaltó que en la entidad que no existen quejas sobre amenazas, apropiación de bienes o abusos por los empleados. También, alega que el control sobre los bienes que hacen parte del kit de limpieza está justificado en que, en ocasiones, dichos

⁹¹ Sentencia T-413 de 2013.

elementos se venden por los mismos usuarios de la institución. Finalmente, precisa que es la accionante quien no se ha apegado a la dinámica institucional, y por ello han tenido que acudir a las medidas propias de su reglamento interno para garantizar el cumplimiento de su manual interno.

Por su parte la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali, relató que la accionante se encuentra debidamente vinculada al sistema de salud, a través del sistema subsidiado. Asimismo, que el Municipio ha cumplido con su rol de vigilancia.

El Juzgado 12 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Cali, mediante sentencia del 21 de junio de 2016, negó la acción de tutela solicitada porque la acción no supera los requisitos de procedencia de la tutela contra particulares. Asimismo, muchas de las situaciones relatadas por la accionante son competencia de la justicia penal y del régimen disciplinario de los servidores públicos.

6.2. Legitimación por activa.

La presenta acción de tutela fue presentada por María Griselia Sánchez, mujer de 72 años que vive en el Hospital Geriátrico y Ancianato San Miguel. No tiene ingresos económicos permanentes, así como tampoco una familia que se haga a cargo de ella. Presenta algunas dificultades en materia de salud, sin perjuicio de que tiene condiciones físicas apropiadas, conforme a su historia clínica⁹² y el informe realizado por la Defensoría del Pueblo⁹³.

6.3. Legitimación por pasiva.

En la acción fue demandado el Hospital Geriátrico y Ancianato San Miguel. Asimismo, el juez de instancia decidió vincular de oficio⁹⁴ al Municipio de Santiago de Cali y el Departamento del Valle del Cauca.

Las anteriores entidades pueden ser sujeto de esta acción, en la medida en que en el caso del Hospital Geriátrico y Ancianato San Miguel se trata de una Empresa Social del Estado, mientras que el Municipio de Santiago de Cali y el Departamento del Valle del Cauca son entidades públicas descentralizadas con personería jurídica propia. También, debe atenderse a la relación de subordinación que tiene la accionante con las mencionadas entidades, al estar vinculada a los servicios del Hospital en cuestión.

6.4. Estudio de la procedencia de la acción de tutela

De conformidad con la jurisprudencia es necesario revisar que la presente acción cumpla con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez. De los antecedentes expuestos esta Sala encuentra que en el caso concreto la acción de tutela es la herramienta idónea para perseguir la salvaguarda de los

⁹² Folios 42-75, Cuaderno 2.

⁹³ Folios 91-93, Cuaderno 2.

⁹⁴ Folios 7-8, Cuaderno 1.

derechos alegados por la accionante, como se pasa a exponer:

6.4.1. Subsidiariedad.

La acción de tutela tiene un carácter subsidiario, por tanto solo es procedente en los casos en los que no exista otro medio de defensa. Sin embargo, dicho requisito se aminora cuando el sujeto, o sujetos, cuyos derechos se buscan defender pertenece a un grupo de especial protección constitucional, tal y como se ha establecido en la jurisprudencia de esta Corporación y como se describió en los acápites 3 y 4 de esta sentencia.

En el presente caso, estamos ante una persona que tiene el carácter de sujeto de especial protección constitucional por ser adulta mayor, tal y como se resaltó en la legitimación por activa, y como está debidamente probado en el expediente, tanto en la acción de tutela⁹⁵, como en la contestación del Hospital⁹⁶ y las pruebas allegadas en sede de revisión.

Sin perjuicio de lo anterior, también debe observarse que en el presente caso se está buscando la protección de derechos de rango fundamental, como dignidad, salud e integridad física y psicológica, especialmente cuando están en cabeza de un adulto mayor. En consecuencia, los hechos alegados por la accionante requieren de un mecanismo expedito y efectivo que dé solución a la problemática, en razón a que las situaciones afirmadas enuncian actos de posible humillación y falta de acceso a prestaciones sociales que son de vital importancia por su especial condición.

6.4.2. Principio de inmediatez.

Encuentra la Sala que los hechos narrados por la accionante son de carácter continuado y se han seguido presentando, especialmente aquellos relacionados con la no entrega de insumos y del subsidio directo, así como con el sometimiento a tratos que la señora María Griselia Sánchez define como humillantes y vulneradores de su dignidad humana. Ahora bien, conforme a lo indicado por la demandante un hecho novedoso que seguramente la llevó a presentar la acción fue el reciente cambio de habitación, a una que ella relaciona con el empeoramiento de su condición de salud, sin embargo no se tiene fecha precisa de cuando se dio el traslado.

Frente a lo anterior, la accionante cumplió con presentar la acción, a través de la Casa de Justicia de Siloé, conforme al principio de inmediatez, ya que este se analiza de forma matizada frente actos que son de tipo continuado y no se fija desde una fecha específica.

6.5. Vulneración de los Derechos a la integridad física y psicológica, salud y dignidad.

6.5.1. Derecho a la integridad física y psicológica.

⁹⁵ Folios 1-6, Cuaderno 1.

⁹⁶ Folios 13-27, Cuaderno 1.

La señora María Griselia Sánchez afirma que ha sufrido tratos humillantes e injurias por parte de algunos funcionarios del Hospital demandado. Entre estas se encuentran imputaciones deshonrosas, el cambio de habitación y el decomiso de sus bienes.

Sin embargo, el Hospital Geriátrico y Ancianato San Miguel precisó que no se habían dado tales hechos, sino que son señalamientos falsos de la accionante basadas en la malinterpretación de las medidas que la institución tomaba contra la señora Sánchez en razón de su constante desobedecimiento de las reglas del manual interno de la entidad. En la prueba enviada en sede de revisión la entidad demandada indicó que:

“La conducta de la usuaria atenta contra la integridad física y mental de las residentes de la sala santa luisa [sic] en la medida que de forma permanente las agrede verbalmente. En lo referente al tema de la higiene general la residente en mención no ha podido aceptar que de acuerdo al numeral 7 contemplado en las normas de convivencia que plantea: “Los armarios son únicamente para guardar los implementos de aseo personal y ropa necesaria, no se deberá guardar en ellos ningún tipo de alimentos ni tampoco platos. Cada residente tendrá solo los objetos personales que quepan cómodamente en su armario”. En lo referente al numeral 8 del mismo documento la institución establece: “No se permitirá la utilización de chuspas, cajas, costales, etc bajo la cama. Tampoco se permitirá tener vasos, platos u otros utensilios sobre el armario”. Como se puede apreciar en las fotografías adjuntas⁹⁷ la residente no cumple con este requerimiento y pone en riesgo la salud de las otras usuarias que comparten con ella el espacio, pues acumula ropa, alimentos, agua en diferentes recipientes lo que genera riesgo de plagas como roedores, cucarachas, mosquitos y demás. A pesar de las múltiples intervenciones con ella al respecto no acepta lo normatizado y frente al requerimiento de cumplir con lo establecido su comportamiento se torna hostil para con el personal de la institución”⁹⁸.

De acuerdo con el informe allegado por la Alcaldía de Cali⁹⁹, la accionante no presenta signos de maltrato. Sin embargo, si se observan en ella algunas actitudes de ansiedad, principalmente asociadas a que no cuenta con un acompañamiento permanente de tipo terapéutico, así como tampoco actividades constantes que le permitan distraerse y desarrollar habilidades.

En cuanto a la inspección realizada por la Regional del Valle del Cauca, de la Defensoría del Pueblo¹⁰⁰, esta permite concluir que la señora María Griselia Sánchez tiene un temperamento inquieto y que asume como actos de maltrato las discusiones que tiene con el gerontólogo de la institución en la que reside. Sin embargo, tampoco encuentran hechos de violencia física o psicológica de

⁹⁷ Folios 58-64, Cuaderno 2.

⁹⁸ Folio 29, Cuaderno 2.

⁹⁹ Folios 115-121, Cuaderno 2.

¹⁰⁰ Folios 90-97, Cuaderno 2.

carácter grave.

Sin perjuicio de lo anterior, estas instituciones también identificaron que efectivamente la accionante presenta un cuadro de ansiedad que requiere tratamiento y atención. Por ello, realizaron una serie de recomendaciones al Hospital para que asista a la Señora María Griselia.

Esta Corporación, con base en lo expuesto en el acápite 4, ha establecido que los adultos mayores son sujetos de especial protección constitucional. Lo anterior, conlleva unos deberes especiales de vigilancia en cabeza del Estado, tal como se determinó en el punto 5.2 de la parte dogmática. Ahora bien, en el presente caso se observa que las actuaciones de las entidades responsables de controlar y vigilar al Hospital San Miguel solo se vinieron a cumplir hasta el momento en que este Tribunal les solicitó acudir al mismo, en razón del auto de pruebas del 16 de febrero de este año.

Ello muestra una falta de diligencia de los implicados. Por un lado, el Hospital ha ignorado los sentimientos de ansiedad e inquietud de la accionante, poniéndola en una situación poco digna a nivel emocional, llevándola a tener una sensación permanente de maltrato por parte de las personas que deben brindarle cuidado y asistencia. Asimismo, la Alcaldía debió atender con mayor prontitud las denuncias de la señora Sánchez, que conoce desde el momento de la interposición de la acción de tutela¹⁰¹; a pesar de ello, solo asistió al Hogar Geriátrico hasta que esta Corte se lo exigió. Tal como se expuso en las consideraciones de esta providencia, las entidades territoriales son especialmente responsables de la vigilancia de los centros que brindan prestaciones y asistencia a los adultos mayores.

En razón de lo expuesto, si bien no hay pruebas de conductas claras de maltrato físico y psicológico, sí existen elementos de juicio que permiten determinar que la accionante se encuentra en una situación emocionalmente débil, frente a la cual no ha tenido la asistencia del Hospital en el que reside, así como tampoco de las entidades responsables de asegurar la debida prestación de los servicios de los que es sujeto por su especial condición de adulto mayor en situación de pobreza.

Por lo anterior, las autoridades competentes ignoraron su deber de obrar con especial diligencia cuando se trata de adultos mayores, brindando una efectiva protección conforme al artículo 46° de la Carta Política y garantizando el goce de los derechos constitucionales de la accionante. En ese sentido, no cumplieron con detener las prácticas cotidianas desarrolladas por el Hospital que a juicio de la accionante producen opresión y la colocan en una situación de marginación.

A tal conclusión se llega al observar: (i) la historia clínica de la accionante, que prueba las múltiples ocasiones en las que es remitida a evaluarse con un profesional de la salud, por el hecho de tener mal comportamiento. En la misma es posible notar que los médicos que la han atendido, destacan que la

¹⁰¹ 8 de junio de 2016.

problemática general de la señora Sánchez se relaciona con situaciones asociadas a discusiones con las directivas y el personal del Hospital; y (ii) las entrevistas y conclusiones allegadas en los informes de la Defensoría y la Alcaldía, de los cuales se desprende el estado de ansiedad de la accionante, y la incomodidad que siente por las acciones que desarrollan los dirigentes de su lugar de residencia en relación con ella.

Tanto el Hogar Geriátrico, como la Alcaldía, tienen la responsabilidad de maximizar la calidad de vida de la accionante, incluyéndola en las dinámicas propicias para su atención y dándole el trato especial al que tiene derecho, conforme al ordenamiento jurídico interno e internacional expuesto en los acápite 5.1.3 al 5.1.9. Al no hacerlo desconocen las condiciones mínimas que se deben brindar a la señora María Griselia Sánchez para garantizarle una vida libre de humillaciones y digna.

Asimismo, los Hospitales Geriátricos deben estar constituidos por personal capacitado que cuente con la experticia suficiente para brindar un adecuado entendimiento, comprensión y respeto a la población adulta mayor. Esto implica que el personal administrativo, médico, terapéutico y de enfermería, debe ser especialmente deferente y tolerante con los residentes de estos centros asistenciales, brindándoles especial atención en su proceso de adaptación al envejecimiento.

En consecuencia, se ordenará al Hospital Geriátrico y Ancianato San Miguel que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, brinde asistencia terapéutica permanente a la accionante, si ella así lo acepta. Asimismo, se le advertirá a la institución que debe atender con amabilidad y prudencia las solicitudes de sus residentes, brindando siempre respuestas respetuosas, sencillas, de fácil comprensión y de fondo a las quejas, peticiones o reclamos de estos.

6.5.2. Derecho a la salud.

La accionante expone que el cambio de habitación ha afectado su salud, debido a que fue trasladada a una habitación fría que empeora sus alergias. Por ello, solicita que se le cambie a una habitación más alta que le permita vivir en mejores condiciones.

Ahora bien, sobre este punto el Hospital indica que de haber notado situaciones que afecten la salud del adulto mayor habría adoptado las medidas del caso¹⁰². Asimismo, también se precisó a través de las pruebas que en el Hogar ha cambiado a la demandante en 4 ocasiones de habitación¹⁰³, por motivos asociados a conductas de la accionante que están en contra de las normas para la convivencia en San Miguel¹⁰⁴.

En relación con lo anterior, la Defensoría del Pueblo manifestó que se había realizado una reunión entre el Director del Hospital y la señora Sánchez, a través

¹⁰² Folio 15, Cuaderno 1.

¹⁰³ Folio 104, Cuaderno 2.

¹⁰⁴ Folios 33-40, Cuaderno 2.

de la cual se logró acordar que la institución haría lo posible para acomodar a la accionante en una habitación más cómoda, sin embargo, esta última desea estar en un espacio individual, pero la entidad alega que no cuenta con un espacio disponible en este momento.

Esta situación nuevamente pone en entredicho la labor de vigilancia de la Alcaldía sobre las decisiones que se toman en relación con los adultos mayores que viven en el Hospital San Miguel. Lo anterior porque no se observan controles ciertos y precisos que permitan concluir que se han supervisado decisiones de carácter disciplinario del Hogar Geriátrico que pueden tener efectos en la situación física, económica y psicológica a los adultos mayores que allí habitan, en consecuencia no ha existido cumplimiento de la labor de seguimiento que exige el ordenamiento jurídico.

Ello porque es posible concluir del acervo probatorio¹⁰⁵ que el Hospital demandado cambió de cuarto a la accionante como castigo por su “mal comportamiento”, y que ella es enviada constantemente al médico por no adaptarse a las normas internas de esta institución. En este último es constantemente evaluada su disposición y actitud con respecto a su sitio de residencia, pero no se le brinda un tratamiento para resolver sus inquietudes, quejas y motivos de ansiedad constante, tal como se estableció en el punto 6.5.1.

Esto desconoce los deberes de protección y solidaridad que, por disposición constitucional se tienen con los adultos mayores, debido a que este Hogar Geriátrico constituye el único espacio donde la accionante puede desarrollarse dignamente, por su precaria condición económica y la ausencia de una familia que se haga cargo de ella. Ese espacio debería dignificarla, apoyarla y brindarle una alta calidad de vida, sin embargo la ignoran y la castigan cambiándola de habitación y compañeras de espacio por incumplir unas supuestas normas de convivencia, que al parecer nunca han sido vigiladas por la Alcaldía de Cali, y que implican sanciones que pueden llegar a amenazar o vulnerar su derecho a la salud, como ella lo indicó en el escrito tutelar. Adicionalmente, no se observa en el expediente ni en lo dicho por el Hospital, el cumplimiento de las mínimas garantías a las que obliga el debido proceso constitucional en cualquier procedimiento sancionatorio, en el caso particular de la señora Sánchez pareciera que nunca se le dio la oportunidad de defenderse, presentar o controvertir pruebas y conocer de la sanción misma.

Tal y como se manifestó en el acápite 5.1.16 de esta providencia, el deber de vigilancia y protección del Estado debe tender a ser más riguroso frente a las instituciones que tengan a su cargo el cuidado de personas mayores que se encuentren abandonadas o en condición de pobreza, actuaciones que en este caso no han sido desplegadas por las entidades responsables.

Adicionalmente, resulta preocupante para esta Corporación que el conflicto que se ha suscitado entre la institución demandada y la accionante esté relacionado

¹⁰⁵ La historia clínica, la contestación del Hospital y los informes de la Alcaldía y Defensoría.

con las quejas que la señora Sánchez manifiesta en contra de la prestación de servicios del Hospital. El ordenamiento constitucional protege el derecho a disentir y opinar sobre aquellas situaciones con las que no se está de acuerdo. El disenso no puede callarse, mucho menos cuando este proviene de sujetos de especial protección constitucional. La rebeldía, desacuerdos, protestas e inconformidades no pueden ser resueltas con medidas retaliativas, especialmente si estas se manifiestan en las condiciones de prestación del servicio a los mayores adultos.

Estos centros asistenciales y de atención a los adultos mayores deben, en primer lugar, ser más deferentes en el trato con sus residentes, precisamente por la condición de los sujetos que se atienden y protegen. No pueden pretender estos establecimientos hospitalarios callar las voces de protesta contra sus políticas internas, al contrario, por su área de trabajo y objetivo legal tienen estas instituciones una carga soportable, cual es la de resolver los conflictos que puedan suscitarse con comprensión y tolerancia. En ese sentido, no es aceptable que se tomen medidas disciplinarias frente a las quejas de los mayores residentes de un hogar geriátrico, puesto que esto significa una re victimización, porque además del desgaste natural propio del avance de los años y de las condiciones de pobreza y abandono, se somete a estos sujetos especiales a soportar malos tratos por el hecho de no estar de acuerdo con una medida institucional.

En el caso concreto, no logró demostrarse que los constantes cambios de habitación que fueron ordenados a la accionante se dieran por una causa diferente al desacuerdo con la directiva, a la cual le correspondía ser comprensiva y mostrar un apoyo institucional más amplio frente a las quejas presentadas por la señora María Griselia. Lo anterior, porque estas encuentran sustento jurídico en el derecho a disentir, que no puede llevar a una reacción correctiva por parte de la entidad a la que se le plantea el disenso, menos si esta última tiene una función de atención y protección de la población adulta mayor en situación de pobreza y abandono. En la medida que este grupo de especial protección requiere de una mayor comprensión que facilite su adaptación a la vejez, deben asumir las instituciones responsables estos desacuerdos como una carga soportable que puede ser atendida con mesura y tolerancia.

Ahora bien, esta Corporación al observar la historia clínica¹⁰⁶ de la accionante no encuentra una afectación relacionada con sus alergias. Sin embargo, si considera importante prevenir a la entidad demandada sobre la necesidad de mantener a la demandante en adecuadas condiciones de salud, esto requiere que en caso de presentarse cualquier afectación directa en la señora María Griselia Sánchez, asociada a la habitación que ocupa, debe el Hospital Geriátrico y Ancianato San Miguel cambiarla del sitio en el que pernocta de inmediato.

Asimismo, se ordenará a la Alcaldía de Cali que revise las *“Normas para la convivencia en San Miguel para todos los residentes de San Miguel y personas asistentes al programa Centro Día”*, vigilando que no existan allí disposiciones que vulneren los derechos humanos de la población mayor que recibe servicios

¹⁰⁶ Folios 122-176, Cuaderno 2.

en el Hospital San Miguel. En caso de encontrar alguna norma que desconozca la parte considerativa de esta providencia o las normas de derecho interno, o internacional, que protegen a los adultos mayores, deberá procurar su inmediata eliminación a través de las facultades que la ley le otorga como entidad encargada del control de este tipo de instituciones.

6.5.3. Dignidad Humana.

La señora María Griselia Sánchez resalta varias conductas que considera vulneran su dignidad, entre las que se encuentran la falta de acceso al subsidio directo que se otorga a los adultos mayores, así como los tratos humillantes a los que se ve sometida por parte del Hospital demandado. Finalmente, destaca que en el kit de aseo que le entregan para su cuidado personal hacen falta insumos que requiere para su higiene.

6.5.3.1. En relación con la falta del subsidio directo, la accionante afirma que el Hospital ha estado recibiendo estos dineros, pero no los ha trasladado a los adultos mayores, reteniéndolos y sacando provecho de ellos de forma ilegal. Frente a esto, la entidad demandada precisa que el Consorcio Colombia Mayor entrega dos tipos de subsidios, los directos y los indirectos, pero que los directos son otorgados por las entidades territoriales, mientras que el Hogar Geriátrico solo es responsable de entregar subsidios indirectos a través de bienes y servicios que brinda a las personas mayores que residen en la institución.

Ahora bien, como se expuso en el acápite 5, particularmente en el punto 5.2.7., efectivamente los subsidios directos requieren de unos requisitos especiales que deben ser avalados por la entidad territorial, en este caso el Municipio de Cali. Por ello, corresponde a la accionante agotar los procedimientos necesarios para obtenerlo frente a la alcaldía correspondiente.

Dicho lo anterior, no puede esta Corporación ignorar las graves denuncias expuestas por la accionante en el escrito de tutela. Tal y como se dijo en la parte motiva de esta providencia, los recursos de inversión social asignados a los programas asistencias en favor de los adultos mayores tienen una especial importancia, debido a que son fundamentales para la garantía de una vida digna a una población de especial protección constitucional. No es de recibo que el juez de instancia de esta acción y las entidades que han tenido conocimiento de la misma no hayan iniciado los trámites tendientes a confirmar, o desmentir, lo dicho por la demandante.

En consecuencia, se ordenará a la Contraloría Regional del Valle del Cauca que realice una visita al Hospital Geriátrico y Ancianato San Miguel que permita verificar que se esté dando un uso correcto a los recursos asignados para brindar subsidios indirectos a quienes habitan en esta última institución. Asimismo, que vigile que no existan usos indebidos de ningún recurso, así como apropiaciones indebidas de los subsidios por parte del Hogar Geriátrico.

Sin perjuicio de lo anterior, por la situación particular de la señora María Griselia Sánchez, esta Corporación ordenará también a la Alcaldía de Cali que

asista a la accionante en los trámites para la obtención del subsidio directo y que, en caso de verificar el cumplimiento de los requisitos necesarios para ser beneficiaria del subsidio, empiece a entregarlo, brindándole a la demandante la opción más sencilla y efectiva para reclamarlo.

6.5.3.2. En cuanto a los tratos humillantes que denuncia la accionante por parte de los funcionarios del Hospital demandado, conforme se dijo en el acápite 5.1.10 y 5.1.11., el Estado debe vigilar con cuidado estas denuncias, para efectos de tomar las medidas protectoras que hagan cesar las conductas que se presumen maltratadoras y vulneradores de la dignidad humana de la adulta mayor en cuestión.

Sin perjuicio de que estos tratos no hayan sido demostrados por la demandante, y que las entidades que inspeccionaron el Hospital tampoco hayan podido precisar la existencia de estas, en este tipo de escenarios debe primar la prevención. En ese sentido, las instituciones responsables deben vigilar y controlar que estas no se produzcan a través de la asistencia al Hogar Geriátrico, responsable del cuidado de los adultos mayores, así como a la accionante, en caso que requiera denunciar un hecho vulnerador de su dignidad humana.

Ahora bien, como se indicó en los puntos 5.1.14 y 5.1.15, existen prácticas que pueden ser constitutivas de maltrato al adulto mayor, sin ser actos de violencia física o psicológica. Entre estos se encuentran la infantilización, las amenazas de abandono y la negligencia financiera. En el caso concreto es posible observar conductas relacionadas con estos tres supuestos.

En primer lugar, el Hospital parece creer que es necesario mostrarle a sus residentes un efecto negativo cuando desobedecen una regla, olvidando que se encuentran frente a personas completamente desarrolladas que han tenido toda una vida de experiencias y aprendizajes, con los que se puede mantener un diálogo constructivo que permita establecer medidas restaurativas que surjan del consenso. Con lo anterior no se busca que el Hogar Geriátrico no tenga reglas, pero es deseable que la forma de hacerlas cumplir sea más pedagógica que sancionatoria.

En segundo lugar, se debe enfatizar que el Hospital San Miguel no puede buscar el cumplimiento de sus reglas de convivencia a través de la advertencia de expulsión del sitio de residencia, porque esto implica una amenaza de abandono. Es necesario recordar que la accionante no cuenta con los medios económicos o familiares para solventar una vida digna por fuera de la institución demandada, por lo que ser expulsada del Hogar Geriátrico significaría ponerla en una situación de indigencia.

Por último, en lo atinente a la negligencia financiera, ya se indicó en esta providencia que los recursos que recibe el Hospital Geriátrico y Ancianato San Miguel deben ser vigiladas con especial cuidado, por ser de vital importancia para la garantía de los derechos la población mayor que habita en tal institución.

Si bien se insiste en que no se demostraron condiciones de maltrato físico o

psicológico, las respuestas de las entidades demandadas no manifiestan la comprensión que deberían tener hacia la especial población que se atiende en el Hospital. Todo lo contrario, estas son respuestas que avalan las medidas correctivas, cuando debe primar el entendimiento, el acompañamiento y la dirección con tolerancia, promoviendo una fácil adaptación hacia el envejecimiento para el grupo protegido que atienden. Efectivamente no hay maltrato, pero la Corte si puede observar en el acervo probatorio que se entra en una contradicción cuando se cercena la libertad de expresión y se impide a los residentes del Hogar Geriátrico disentir en contra de las medidas con las que no están de acuerdo. En cierta medida, lo anterior, se asemeja al sindicalista que se queja ante su empleador y, antes de obtener entendimiento y paciencia frente a su disenso, obtiene una retaliación. Las reglas de conducta deben ser comprensivas y tolerantes, y no constituirse en un principio absoluto, en ese sentido conviene que sean flexibles en atención a las condiciones de la población a la que se le brinda el servicio. En consecuencia, las medidas correctivas y disciplinarias pueden llegar a constituir conductas de maltrato al desconocer estos postulados de buen trato y apoyo.

Por lo anterior, este Tribunal solicitará a la Defensoría del Pueblo que en búsqueda de la garantía de no repetición, en el término de un (1) mes, realice una jornada de formación dirigida a los funcionarios del Hospital Geriátrico y Ancianato San Miguel en la que les enseñe sobre medidas de prevención al maltrato contra adultos mayores. Asimismo, deberá reunirse con los residentes de este Hogar, con el fin de conocer posibles denuncias y hacer pedagogía de los derechos de los adultos mayores.

También, se ordenará al Ministerio de Salud que con apoyo del Ministerio de Educación, en el término de un (1) año, realice una campaña educativa que incluya la impresión de una cartilla dirigida a los centros que brindan servicios a los adultos mayores. Esta debe: (i) hacer especial énfasis en el buen trato y la comprensión que se debe tener con las personas mayores, promoviendo acciones tendientes a facilitar la adaptación al envejecimiento; (ii) sugerir medidas de tolerancia y atención frente a los disensos que puedan presentar los residentes de estos centros, así como las personas que reciban atención en estos; (iii) prevenir y prohibir las amenazas de carácter disciplinario en contra de los adultos mayores en estas instituciones, especialmente aquellas que se generen con motivo de las quejas presentadas por estas personas; y (iv) promover mecanismos de detección temprana, acción oportuna, acompañamiento y seguimiento a casos de maltrato contra los adultos mayores.

Finalmente, se prevendrá al Hospital Geriátrico y Ancianato San Miguel sobre el uso de amenazas de carácter disciplinario en contra de sus residentes, las cuales deben ser remplazadas por medidas conductuales de carácter preventivo, que incluyan acompañamiento y consejo, y que resulten apropiadas para el estado de los adultos mayores que residen en la institución. Igualmente, se le ordenará crear, en el término de un (1) mes, el comité de convivencia, al que ya se comprometió con la Defensoría del Pueblo, brindando un escenario que propicie el diálogo frente a conflictos de cualquier carácter. Finalmente, se le ordenará cesar toda amenaza de abandono o expulsión en contra de la señora María

Griselia Sánchez.

6.5.3.3. Frente a los hechos relacionados con la ausencia de elementos en el kit de aseo, el Hospital indica¹⁰⁷ que se ejerce un control sobre estos en razón a que los usuarios los venden al interior del Hogar Geriátrico, y es necesario prevenir estos comportamientos.

Sin embargo, el Gerontólogo del Hospital en la entrevista que le hizo la Defensoría del Pueblo¹⁰⁸ indicó que ante la ausencia de renovación del contrato con la Alcaldía, que permite la llegada de los recursos para comprar los elementos del kit de aseo, se han repartido únicamente aquellos con los que se cuenta en razón de donaciones que les hace una fundación particular.

Esta Corporación precisó, en el acápite 5.2., que el Estado tiene unos deberes prestacionales y asistenciales a favor de los adultos mayores, entre los que están los de garantizar ciertos subsidios, de carácter indirecto, a favor de las personas mayores que tengan una condición vulnerable en razón de su pobreza. Si bien, en el caso particular de la señora María Griselia no están claros los requisitos para exigir el otorgamiento del subsidio directo, si están dadas las condiciones para que se le brinde un apoyo en bienes y servicios, tal como el alojamientos y alimentación que recibe en el Hospital demandado.

En consecuencia, se ordenará a la Alcaldía de Cali que, en el plazo de tres (3) meses, realice todas las actividades tendientes a garantizar el perfeccionamiento del contrato que se requiere para que el Hospital Geriátrico y Ancianato San Miguel reciba los recursos necesarios para entregar de forma completa el kit de aseo de los adultos mayores que residen en este último. Sin perjuicio de lo anterior, el Hospital deberá garantizar la entrega óptima del kit de aseo mientras se suple la necesidad por parte de la entidad territorial.

7. Conclusión.

En razón de lo expuesto la Sala concluye que el Hospital Geriátrico y Ancianato San Miguel desconoció los derechos fundamentales a la vida digna, salud e integridad física y psicológica de la señora María Griselia Sánchez, al haber incurrido en una irregular prestación del servicio hacia los adultos mayores que residen en la institución.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 21 de junio de 2016 por el Juzgado Doce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de

¹⁰⁷ Folio 15, Cuaderno 1.

¹⁰⁸ Folios 91-92, Cuaderno 2.

Cali. En su lugar, **CONCEDER** la protección de los derechos fundamentales a la dignidad, salud e integridad física y psicológica de la señora María Griselia Sánchez.

Segundo.- ORDENAR al Hospital Geriátrico y Ancianato San Miguel que:

- (i) En el término de cuarenta y ocho (48) horas, brinde asistencia terapéutica a la accionante, si ella así lo acepta.
- (ii) Atienda con amabilidad y prudencia las solicitudes de sus residentes, brindando siempre respuestas respetuosas, sencillas, de fácil comprensión y de fondo.
- (iii) Mantenga a la demandante en adecuadas condiciones de salud, por lo que en caso de presentarse cualquier afectación directa en la señora María Griselia Sánchez, asociada a la habitación que ocupa, debe el Hospital cambiarla de habitación de inmediato.
- (iv) No haga uso de amenazas de carácter disciplinario en contra de sus residentes. Estas deben ser remplazadas por medidas conductuales de carácter preventivo, que incluyan acompañamiento y consejo, y que resulten apropiadas para el estado de los adultos mayores que residen en la institución.
- (v) En el término de un (1) mes cree un Comité de Convivencia que incluya a residentes y funcionarios, brindando un escenario que propicie el diálogo frente a conflictos de cualquier carácter.
- (vi) Cese toda amenaza de abandono o expulsión en contra de la señora María Griselia Sánchez.

Tercero.- ORDENAR a la Alcaldía de Cali que:

- (i) En el término de un (1) mes revise las *“Normas para la convivencia en San Miguel para todos los residentes de San Miguel y personas asistentes al programa Centro Día”*, vigilando que no existan allí disposiciones que vulneren los derechos humanos de la población mayor que recibe servicios en el Hospital San Miguel. En caso de encontrar alguna norma que desconozca la parte considerativa de esta providencia o las normas de derecho interno, o internacional, que protegen a los adultos mayores, deberá procurar su inmediata eliminación a través de las facultades que la ley le otorga como entidad encargada del control de este tipo de instituciones.
- (ii) En el término de un (1) mes asista a la accionante en los trámites para la obtención del subsidio directo y que, en caso de verificar el cumplimiento de los requisitos necesarios para ser beneficiaria del subsidio, empiece a entregarlo, brindándole a la demandante la opción más sencilla y efectiva para reclamarlo.

- (iii) En el plazo de tres (3) meses, realice todas las actividades tendientes a garantizar el perfeccionamiento del contrato que se requiere para que el Hospital Geriátrico y Ancianato San Miguel reciba los recursos necesarios para entregar de forma completa el kit de aseo de los adultos mayores que residen en este último. Sin perjuicio de lo anterior, el Hospital deberá garantizar la entrega óptima del kit de aseo mientras se suple la necesidad por parte de la entidad territorial.

Cuarto.- ORDENAR a la Defensoría del Pueblo que en búsqueda de la garantía de no repetición, en el término de un (1) mes, realice una jornada de formación dirigida a los funcionarios del Hospital Geriátrico y Ancianato San Miguel en la que les enseñe sobre medidas de prevención al maltrato contra adultos mayores. Asimismo, deberá reunirse con los residentes de este Hogar, con el fin de conocer posibles denuncias y hacer pedagogía de los derechos de los adultos mayores.

Quinto.- ORDENAR a la Contraloría Regional del Valle del Cauca que, en el término de un (1) mes, realice una visita al Hospital Geriátrico y Ancianato San Miguel que permita verificar que se esté dando un uso correcto a los recursos asignados para brindar subsidios indirectos a quienes habitan en esta última institución. Asimismo, que vigile que no existan usos indebidos de ningún recurso, así como apropiaciones indebidas de los subsidios por parte del Hogar Geriátrico.

Sexto.- ORDENAR al Ministerio de Salud que con apoyo del Ministerio de Educación, en el término de un (1) año, realice una campaña educativa que incluya la impresión de una cartilla dirigida a los centros que brindan servicios a los adultos mayores. Esta debe: (i) hacer especial énfasis en el buen trato y la comprensión que se debe tener con las personas mayores, promoviendo acciones tendientes a facilitar la adaptación al envejecimiento; (ii) sugerir medidas de tolerancia y atención frente a los disensos que puedan presentar los residentes de estos centros, así como las personas que reciban atención en estos; (iii) prevenir y prohibir las amenazas de carácter disciplinario en contra de los adultos mayores en estas instituciones, especialmente aquellas que se generen con motivo de las quejas presentadas por estas personas; y (iv) promover mecanismos de detección temprana, acción oportuna, acompañamiento y seguimiento a casos de maltrato contra los adultos mayores.

Séptimo.- LÍBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación las comunicaciones de que trata el artículo 36° del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO
Magistrado (e.)

AQUILES IGNACIO ARRIETA GÓMEZ
Magistrado (e.)

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Con aclaración de voto

ROCIO LOAIZA MILIAN
Secretaria General (e.)

**ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO
ALBERTO ROJAS RÍOS
A LA SENTENCIA T-252/17**

Referencia: Expediente T-5.925.309

Acción de tutela instaurada por María Griselia Sánchez Ibarra en contra del Hospital Geriátrico y Ancianato San Miguel, con vinculación oficiosa al Municipio de Santiago de Cali y al Departamento del Valle del Cauca.

Magistrado Ponente:
Iván Humberto Escrucería Mayolo (e)

Con el acostumbrado respeto por las decisiones tomadas por la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, se exponen las razones por las cuales este Despacho decidió aclarar el voto en el proceso de la referencia.

Si bien estamos de acuerdo con el sentido del fallo, esto es, conceder el amparo de los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la salud en favor de la ciudadana María Sánchez Ibarra, se advierten dos aspectos problemáticos en la fundamentación teórica de la decisión, que se precisarán a continuación.

1.- El primero tiene que ver con la orden general (ordinal tercero) que se da en la providencia *sub examine* al Hospital Geriátrico y Ancianato “San Miguel” de entregar un kit de aseo a todas las personas de la tercera edad que residen allí. Como es sabido, por regla general, las providencias de tutela proferidas por la Corte Constitucional en sede de revisión tienen efectos *inter partes*, es decir, amparan exclusivamente los derechos fundamentales de la persona o personas que interponen la acción constitucional. No obstante, en eventos excepcionales las decisiones adoptadas pueden tener efectos *inter pares*¹⁰⁹ o *inter comunis*¹¹⁰, que se presentan cuando los límites de la vulneración se fijan considerando no solo el derecho fundamental del accionante, sino también los derechos de aquellas personas que no acudieron a la acción de tutela, esto, cuando se evidencia que el amparo de los derechos en un caso concreto puede terminar afectando otros derechos de terceros que se encuentren en similitud de condiciones fácticas y jurídicas.

Así las cosas, se echa de menos que en ninguna parte de la ponencia -a pesar de la jurisprudencia constitucional que permite a la Corte modular los efectos de sus providencias- se haya explicado ni fundamentado que ésta tendría

¹⁰⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 2015.

¹¹⁰ Corte Constitucional, Sentencias SU-1023 de 2001, T-203 de 2002, T-843 de 2009, T-622 de 2016 y T-080 de 2017, entre otras.

efectos *inter comunis*, pues solo limitó al estudio concreto de la situación fáctica de la accionante, sin hacer mención de la de los demás adultos mayores que también residen en las instalaciones de la entidad demandada, quienes se encuentran en condiciones similares y necesitan de la misma la protección de sus derechos fundamentales. Por lo tanto, la orden para que el Hospital Geriátrico y Ancianato “San Miguel” entregue kits de aseo a los adultos mayores residentes, carece de la motivación y justificación teórica que exige la jurisprudencia constitucional para esta clase de casos.

2.- El segundo está relacionado con la vulneración del derecho fundamental de defensa y contradicción. En efecto, en el numeral sexto de la parte resolutive de la providencia, la Sala ordenó al Ministerio de Salud y de la Protección Social y al Ministerio de Educación que en el término de un (1) año realice “*una campaña educativa que incluya la impresión de una cartilla dirigida a los centros que brindan servicios a los adultos mayores*”, sin embargo, para dictar esta clase de órdenes con repercusiones económicas no fue debidamente integrado el contradictorio en tanto dichas dependencias ministeriales no fueron vinculadas al proceso de la referencia.

En síntesis, al evidenciarse las referidas irregularidades de carácter técnico-procesal (como la indebida integración del contradictorio) que podrían afectar el derecho fundamental al debido proceso de entidades públicas y ponen en entredicho los efectos ampliados de la decisión, es que suscribimos la presente aclaración de voto.

Fecha ut supra,

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado