

Sentencia T-066/20

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

DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA DIGNA Y A LA INTEGRIDAD FISICA DE ADULTO MAYOR-Caso en que sobrinos solicitan que asilo les entregue a su tía para encargarse de su cuidado y custodia

ADULTO MAYOR-Sujeto de especial protección constitucional

PROTECCION A PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Principio de solidaridad

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD CON PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Protección constitucional especial

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

DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA DIGNA Y A LA INTEGRIDAD FISICA DE ADULTO MAYOR-Orden a accionados de autorizar la salida de tía paterna, a fin de que la guarda, cuidado y custodia sea asumida directamente por sus sobrinos

Referencia: Expediente: T-7.586.914

Accionante: Acción de tutela interpuesta por María Antonia Gutiérrez Parra y Félix Rodrigo Gutiérrez Parra en calidad de agentes oficiosos de la señora María Antonia Muñoz

Accionados: Oficina de Desarrollo Social de Bucaramanga y Asilo San Antonio de la misma ciudad.

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las decisiones judiciales proferidas, en primera instancia, por el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bucaramanga, el dos (2) de julio de dos mil diecinueve (2019) y, en segunda instancia, por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bucaramanga, el veintinueve (29) de julio de dos mil diecinueve (2019), en el proceso de tutela promovido por la señora María Antonia Gutiérrez Parra y el señor Félix Rodrigo Gutiérrez Parra en calidad de agentes oficiosos de la señora María Antonia Muñoz contra la Oficina de Desarrollo Social de Bucaramanga y el Asilo San Antonio de la misma ciudad.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), el Decreto 2591 de 1991 (art. 33) y el Acuerdo 02 de 2015 (art. 55), la Sala de Selección Número Nueve de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia. De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, la Sala procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. De los hechos y las pretensiones

La señora María Antonia Gutiérrez Parra y el señor Félix Rodrigo Gutiérrez Parra, actuando en calidad de agentes oficiosos de la señora María Antonia Muñoz, instauraron acción de tutela contra la Oficina de Desarrollo Social de Bucaramanga y el Asilo San Antonio de la misma ciudad por considerar que estos vulneraron los derechos fundamentales de la tercera edad, a la igualdad, a la integridad personal, a la dignidad humana, a la libertad personal, a la salud y a la familia de su agenciada. Lo anterior, por cuanto sostienen que las accionadas, en el marco del programa de protección de adulto mayor, han incurrido en actos de violencia y maltrato contra su tía, la señora María Antonia Muñoz. Ello, aunado al hecho de que se han negado, injustificadamente, a hacerles entrega de su familiar para ocuparse de su cuidado y custodia.

Del escrito de tutela y las pruebas aportadas al expediente, la solicitud de amparo se sustenta en los siguientes hechos:

1. %1.1 Refieren los accionantes que la señora María Antonia Muñoz de 78 años de edad, con antecedente de demencia, tiene la calidad de tía paterna comoquiera que es hija natural de quien era su abuela la señora María Alcira Muñoz. Aseguran, que esta nunca se casó ni

tuvo hijos, razón por la cual son ellos los únicos familiares que le sobreviven.

1.2 Explican que durante años su tía se desempeñó como vendedora de carnes en el Edificio Plaza Central de la ciudad de Bucaramanga, lugar donde tuvo la propiedad del local H-2 ubicado en el tercer piso. No obstante, como consecuencia de mora en el pago de las cuotas de administración se dio inicio a un proceso de cobro jurídico el cual culminó con el remate del referido bien inmueble.

1.3 Aducen los actores que en razón de lo anterior y ante la imposibilidad de seguir ejerciendo su actividad laboral, la señora Muñoz “entró en una profunda depresión”, ausentándose de espacios familiares y “deambulando por el sector realmente entristecida”. Todo esto, presumen los tutelantes, llevó a que el 14 de enero de 2014 la Secretaría de Desarrollo Social y la Alcaldía de Bucaramanga recogieran a su familiar y la trasladaran al Asilo San Antonio de la misma ciudad “haciéndola pasar como habitante de calle”.

1.4 Se advierte que una vez se tuvo conocimiento de que la señora María Antonia Muñoz se encontraba internada en el aludido asilo, el señor Félix Rodrigo Gutiérrez se comenzó a acercar al lugar de forma frecuente para realizarle visitas. Así mismo, aseguran los actores que elevaron varias peticiones en favor de su tía para efectos de que le fuese suministrada una silla de ruedas hospitalaria para facilitar su movilización.

1.5 Afirman los tutelantes que la relación con el asilo respecto del cuidado de su tía se surtió sin “contratiempo” hasta el 14 de enero de 2019, fecha en la cual la señora Muñoz fue ingresada al Instituto de Salud de Bucaramanga, indicando que “se cayó y se pegó con la cama (...)” “cuadro clínico de 4 horas de evolución caracterizado por trauma con objeto contuso (...) en pierna izquierda presenta herida abierta con aproximadamente 2CM de longitud, eritema y rubor”.Al respecto, precisan que no existe explicación alguna que justifique el presunto accidente que sufrió su tía para la aludida fecha, pues “según el mismo asilo, la tienen amarrada las 24 horas del día”.

1.6 Agregan que el 23 de febrero de 2019 nuevamente su familiar ingresó al Instituto de Salud de Bucaramanga donde, de la epicrisis, se destacan, entre otras cosas, los siguientes aspectos: “traída por cuidadora refiriendo que en el asilo donde tienen a la paciente le salieron unos hematomas en cara, no refieren tiempo de evolución, ya que la última vez que

la vio fue hace 4 días y no tenía en ese momento hematomas (...) al examen físico se evidencian hematomas preorbitarios asimétricos, se evidencia hematoma más grande en órbita izquierda”, “necesita cuidados especiales, necesita cuidadora permanente”, “con signos de alarma, medidas de cuidado persona”.

1.7 Aducen los peticionarios que, en razón de los sucesos expuestos en precedencia, presentaron denuncia ante la Comisaria de Familia del barrio “La Joya”, la cual requirió al asilo para que pusiera a su disposición a la señora María Antonia Muñoz con el propósito de tomar una decisión en relación con su cuidado y custodia. Sobre el particular, explican que dicho trámite administrativo fue infructuoso comoquiera que la Oficina de Desarrollo Social se negó a otorgar la autorización para su verificación, impidiendo con ello retirar a su familiar del asilo.

1.8 Exponen que en numerosas ocasiones le solicitaron al Sub-Secretario de Desarrollo Social de Bucaramanga el retiro y la entrega de su tía para ser atendida y cuidada en el seno del hogar, insistiendo que son su familia más cercana y que desean “(...) brindarle los cuidados propios de su entorno”. Ante tal requerimiento, precisan, les fue solicitado el registro civil de nacimiento de la señora María Antonia Muñoz con nota de parentesco. De allí que, el 8 de mayo de 2019, hicieran entrega del mismo junto con el registro de defunción de su padre (hermano de su tía) documentos que, aseguran, acreditan su vínculo con la agenciada.

1.9 Asimismo, agregan que el 21 de mayo de 2019 pusieron de presente ante el aludido funcionario de Desarrollo Social de Bucaramanga la razón por la cual consideraban que el Asilo San Antonio no era el lugar idóneo para el cuidado de su tía. Al respecto explicaron, entre otras cosas, que “no hay igualdad en las visitas” toda vez que estas son, usualmente, de dos horas en la mañana y dos horas en la tarde, negándoseles las de la tarde. En consecuencia, alegan un trato “denigrante” por parte de las accionadas, quienes sin fundamento alguno les han negado el cuidado y la custodia de su familiar.

1.10 Aducen que el 4 de junio de 2019, la Oficina de Desarrollo Social de Bucaramanga respondió a las solicitudes presentadas, requiriendo nuevamente el registro civil de nacimiento de la señora Muñoz, ello a pesar de que el mismo había sido aportado y señalando que, en todo caso, dicha entidad continuaría garantizando la permanencia de María Antonia en la modalidad de centro de bienestar con personal altamente capacitado

para la atención geriátrica.

1.12 Añaden que dada la “sobrepoblación” y la falta de personal de atención que existe en el asilo, donde solo se cuenta con una enfermera para todo un pabellón de abuelitos, en varias oportunidades, su familiar se encuentra “mojada de materia fecal y de orines”. En ese orden, reiteran que están dispuestos a asumir el cuidado de su tía “(...) en procura de darle una mejor calidad de vida”, insistiendo que ella no se halla en condiciones de abandono como han pretendido hacerlo ver las accionadas para mantenerla internada.

1.13 Explican que para el suministro de medicamentos, pañales y para la interposición de acciones legales se les ha reconocido como familiares de la señora María Antonia Muñoz. De allí que, consideren injustificada la negativa de las accionadas en permitir que asuman el cuidado y la protección de la misma, máxime cuando se han percatado de las malas condiciones de salud en que se encuentra, de los “moretones” con los que frecuentemente ha aparecido en sus miembros superiores y del hecho de verse restringidos, sin razón alguna, en las visitas.

1.14 Adicionalmente, refieren que la permanencia de su familiar en el Asilo San Antonio ha dificultado el cumplimiento de un fallo de tutela proferido el 25 de abril de 2019 por el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Bucaramanga donde se ampararon los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la señora Muñoz y, en consecuencia, se le ordenó, entre otras cosas, a la Nueva E.P.S. proveerle de manera inmediata un cuidador domiciliario por 24 horas diarias y de manera permanente.

Con fundamento en lo anterior, los accionantes solicitan que se protejan los derechos fundamentales de la tercera edad, a la igualdad, a la integridad personal, a la dignidad humana, a la libertad personal, a la salud y a la familia de la señora María Antonia Muñoz y que, como consecuencia de ello, se le ordene a las demandadas y/o a quien corresponda, (i) reintegrar de manera inmediata a su familiar al seno de su hogar y (ii) compulsar copias ante la Procuraduría General de la Nación y/o ante la Fiscalía General de la Nación para que investiguen las presuntas faltas en las que han podido incurrir los funcionarios de la Oficina de Desarrollo Social de Bucaramanga al “retener sin mediar justificación alguna” a la señora Muñoz.

2. Contestación de la acción de tutela

2.1 Mediante auto del 17 de junio de 2019, el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bucaramanga admitió la acción de tutela y corrió traslado a las accionadas para que, en el término máximo e improrrogable de un (1) día, rindieran informe sobre los hechos y pretensiones en los que se fundamenta la misma.

2.2 Adicionalmente, mediante la referida providencia, se dispuso vincular al presente trámite de tutela a la Defensoría del Pueblo y a la Subsecretaría de Desarrollo Social de Bucaramanga para que en el término máximo e improrrogable de un (1) día, se pronunciaran respecto de los hechos referidos por los accionantes.

2.3 Por otro lado, se advierte que posteriormente, mediante auto del 20 de junio de 2019 la aludida autoridad judicial, con el propósito de obtener mayores elementos de juicio para la resolución del asunto, ofició al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para que realizara una valoración física integral a la señora María Antonia Muñoz en aras de que determine si ésta presenta signos de maltrato físico.

2.4 Intervención de las partes accionadas y las vinculadas

2.4.1 Secretaría de Desarrollo Social del Municipio de Bucaramanga

2.4.1.1 Mediante escrito allegado el 21 de junio de 2019, la Secretaría de Desarrollo Social de Bucaramanga intervino en la presente causa empezando por precisar, frente a los hechos de la demanda, que con el propósito de verificar la relación familiar entre los actores y la adulta mayor se les solicitó a aquéllos el Registro Civil de Nacimiento con nota de parentesco, aclarando que en una primera oportunidad estos allegaron un partida de bautizo, de allí que, les fuese requerido nuevamente el comentado documento, habiendo finalmente remitido el mismo con fecha de inscripción del 3 de mayo de 2019, junto con el Registro Civil de Defunción del señor Félix Rodrigo Gutiérrez, padre de los accionantes, sin que, para la accionada, estos acrediten la relación familiar que alegan los actores con la agenciada.

2.4.1.2 En cuanto a los incidentes que tuvo la señora María Antonia al interior del asilo, explican que, de acuerdo con la información recaudada, esta sufrió una caída accidental que fue atendida de forma oportuna por parte del personal médico, sin que se advirtieran en la

historia clínica signos de maltrato físico. Sobre el particular, enfatizó que “(...) los Centros de Bienestar del Anciano tienen por objeto el bienestar y la protección a las personas de la tercera edad, bajo la supervisión de la administración municipal, rechazando cualquier trato cruel, inhumano y degradante que atente contra sus derechos y garantías fundamentales.”.

2.4.1.3 Del mismo modo, aclaró que no es cierto que exista un trato desigual respecto de las visitas de la señora Muñoz en tanto las mismas se encuentran autorizadas a los accionantes “(...) bajo las estrictas normas y especiales protocolos que se manejan en ese Centro de Bienestar de Adulto Mayor (...)”, reiterando que por parte de dicha entidad no han existido comportamientos denigrantes hacia los tutelantes y mucho menos se ha tratado como “prisionera” a la adulta mayor durante el tiempo en que ha permanecido en el programa de protección.

2.4.1.4 Seguidamente, estimó que le resulta contradictorio el hecho de que los accionantes aseguren estar dispuestos a asumir el cuidado de la señora María Antonia Muñoz siendo que, en el marco de una acción de tutela, le solicitaron a la NUEVA E.P.S. prestar el servicio de una cuidadora permanente las 24 horas. Lo anterior, a pesar de que el municipio se encuentra garantizándole la guarda y protección de sus derechos, tras haber sido encontrada “(...) en estado de abandono, enferma y sin domicilio establecido”.

2.4.1.5 Por otro lado, informó que la parte actora omitió poner de presente que el día 23 de febrero 2019, tras una autorización otorgada por el Asilo San Antonio, se les permitió la salida de la adulta mayor con el fin de ser trasladada a una cita médica, sin que fuera devuelta a las instalaciones del ancianato, haciendo caso omiso a las instrucciones dadas por el mismo y, en consecuencia, reteniendo a la señora María Antonia en el lugar donde estos residen.

2.4.1.6 Así las cosas, aseguró que la Secretaría le ha garantizado la permanencia en un Centro de Bienestar para el Adulto Mayor a la señora Muñoz, lugar que cuenta con la experiencia idónea, certificada y con el personal capacitado en atención geriátrica, ejerciendo la guarda y protección de sus derechos, razón por la cual no es posible hacer entrega de esta a las personas que arguyen ser sus sobrinos, hasta tanto no se acredite (i) el parentesco y (ii) su bienestar integral.

2.4.1.7 En consecuencia de lo anterior, solicitó que se declare la falta de legitimación por pasiva de la Secretaría de Desarrollo Social del municipio de Bucaramanga, advirtiendo que, en todo caso, nunca vulneró los derechos fundamentales invocados a favor de la señora María Antonia Muñoz.

2.4.2 Defensoría del Pueblo

2.4.2.1 Mediante escrito del 21 de junio de 2019, la Defensora del Pueblo – Regional Santander manifestó que, de acuerdo con la información registrada en el “sistema de visión web” de la entidad, el señor Félix Rodrigo Gutiérrez se presentó ante dicha entidad refiriendo que su tía María Antonia Muñoz se encuentra en el Asilo San Antonio e ingresó allí en razón del “Programa de Habitante de Calle”, asegurando que en dicho asilo “(...) su tía se ha caído varias veces de la cama y además que los tratos no son los mejores, por lo que solicitaron la entrega de su familiar”. Sobre el particular, informó que la referida queja se encuentra en trámite por parte de un profesional en el área, de allí que, a la fecha, no se hayan trasgredido los derechos fundamentales de la señora Muñoz.

2.4.2.2 Así mismo, señaló que consultada la base de datos del ADRES se pudo establecer que la señora Marías Antonia se encuentra afiliada al régimen subsidiado desde el 1° de enero de 2016, esto es, después de haber sido acogida por el programa de la Alcaldía Municipal del Bucaramanga como adulto mayor, sin que antes se registrara afiliación alguna al sistema de salud.

2.4.2.3 Igualmente, refirió que el señor Félix Rodrigo no reporta en su base de núcleo familiar a la señora Muñoz, así como tampoco, en atención a su calificación en el SISBEN, demuestra tener la capacidad económica para brindar el cuidado especial que requiere la adulta mayor quien fue “(...) recogida en precarias condiciones y con problemas de discapacidad”.

2.4.2.4 Finalmente, puntualizó que la Secretaría de Gestión les informó que la agenciada fue retirada unos días por los aquí accionantes sin autorización y llevada a una residencia en el municipio de Piedecuesta, ubicado en un lugar diferente a la residencia de los tutelantes.

2.4.2.5 Con fundamento en lo expuesto, solicitó denegar la protección invocada.

2.4.3. Asilo San Antonio del Congregación de las Hermanitas de los Ancianos Desamparados de Bucaramanga

2.4.3.1 Mediante escrito allegado el 25 de junio de 2019, la representante legal del Asilo San Antonio de Bucaramanga intervino en el presente asunto empezando por señalar que dicho lugar presta atención integral y exclusiva a los ancianos desamparados de la referida ciudad. En ese contexto, explicó que, en lo relacionado con la señora María Antonia Muñoz, el 23 de febrero esta amaneció con unos hematomas en la cara, hecho que, se presume, “(...) ocurrió producto de sus bruscos movimientos así como en otra ocasión le generó lesiones en uno de sus miembros inferiores”. Lo anterior, aseguró no estuvo vinculado con episodios de violencia con aquella, máxime si se tiene en cuenta que se encuentra en unos de los pabellones de cuidado especial durante las 24 horas de día con los que cuenta la institución.

2.4.3.2 Sostuvo que a pesar de que las visitas a las adultas mayores están garantizadas a los parientes, los accionantes, a partir de una autorización de la Secretaría de Desarrollo Social, han sido habilitados para tal efecto, recibiendo siempre un buen trato por parte de la institución. No obstante, aclaró que en ocasiones se le ha llamado la atención al señor Félix Rodrigo por cuanto ingresaba medicamentos sin prescripción médica y se los entregaba a otros ancianos que se los encargaban, situación que, aseguró, conlleva un riesgo para la salud de quienes estaban bajo el cuidado del asilo.

2.4.3.3 Explicó que la aquí agenciada “(...) carece de conciencia y comprensión del mundo exterior dada su patología (...)”, asegurando que a la misma se le suministran los medicamentos de acuerdo a la prescripción médica y que recibe un trato “digno y decoroso”. Agregó, que su estado actual obedece al deterioro progresivo en su complejo estado de salud física y mental en tanto padece, entre otras cosas, de: demencia no especificada, trastorno de personalidad y de comportamiento, trastorno de ansiedad, hipertensión esencial primaria, secuelas de enfermedad cardiovascular, trastorno del sueño, incontinencia urinaria y fecal y movilidad reducida.

2.4.3.4 Finalmente, manifestó que no se opone a las pretensiones de la acción de tutela siempre y cuando las autoridades judiciales y administrativas procedan a proferir una orden tendiente a su materialización. Pues, en todo caso, precisó que el asilo garantiza el cuidado y la protección de adultas mayores, como es el caso de la señora María Antonia Muñoz en

cumplimiento de los requerimientos presentados por el municipio.

2.4.4. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Unidad Básica de Bucaramanga

2.4.4.1 Mediante informe pericial de clínica forense del 25 de junio de 2019, la Unidad Básica de Bucaramanga del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses señaló que, a partir de un reconocimiento médico realizado a la señora Muñoz, se pudo determinar que al momento del examen esta no presentó huellas externas de violencia.

Así mismo, advirtió en el referido informe lo siguiente: “paciente consciente, no responde a interrogatorio, agitada con requerimiento de cuidador de salud permanente”.

3. Pruebas relevantes que obran en el expediente

- * Copia de la cédula de ciudadanía de la señora María Antonia Gutiérrez Parra, donde se puede verificar que su edad actual es 53 años.

- * Copia de la cédula de ciudadanía del señor Félix Rodrigo Gutiérrez Parra, donde se puede verificar que su edad actual es 58 años.

- * Copia del registro civil de nacimiento de la señora María Antonia Gutiérrez Parra, donde se puede establecer que es hija del señor Félix Rodrigo Gutiérrez (Q.E.P.D) y de la señora María Elena Parra (Q.E.P.D.). Sobre el particular se advierte la autenticidad del documento el cual fue expedido por la Notaria Tercera de Bucaramanga el día 11 de marzo de 2019 a petición de la señora María Antonia Gutiérrez Parra con el propósito de “demostrar parentesco”.

- * Copia del registro civil de nacimiento del señor Félix Rodrigo Gutiérrez Parra, donde se puede establecer que es hijo del señor Félix Rodrigo Gutiérrez Muñoz (Q.E.P.D) y de la señora María Elena Parra de Gutiérrez (Q.E.P.D). Sobre el particular se advierte la autenticidad del documento el cual fue expedido por la Notaria Tercera de Bucaramanga el día 11 de marzo de 2019 a petición del señor Félix Rodrigo Gutiérrez Parra, con el propósito de “demostrar parentesco”.Sobre el particular, se advierte que la fecha de nacimiento del señor Félix Rodrigo Gutiérrez Muñoz data del año de 1937.

- * Copia de la partida de bautismo del señor Félix Rodrigo Gutiérrez Muñoz expedida por la

Parroquia de San Laureano – Arquidiócesis de Bucaramanga – donde se puede establecer que este fue hijo del señor Marcos Gutiérrez y la de la señora María Alcira Muñoz. Respecto de este último se infiere que se trata de la abuela de quienes actúan en la presente causa como accionantes.

* Registro Civil de Defunción del señor Félix Rodrigo Gutiérrez Muñoz donde se establece como fecha de deceso el día 16 de diciembre de 2016 en la ciudad de Bucaramanga (Santander). Se advierte autenticidad del documento el cual fue expedido por la Notaria Quinta del Circuito de Bucaramanga, a solicitud del señor Félix Rodrigo Gutiérrez Parra, en calidad de hijo del difunto, el día 23 de abril de 2019.

* Copia de la partida de bautismo de la señora María Antonia Muñoz expedida por la Parroquia de San Laureano – Arquidiócesis de Bucaramanga – donde se puede establecer que esta fue hija de la señora María Alcira Muñoz. Respecto de esta última, se infiere que se trata de la abuela de quienes actúan en la presente causa como accionantes.

* Registro Civil de Nacimiento de la señora María Antonia Muñoz, adulta mayor respecto de la cual se reclaman derechos mediante la presente acción de amparo, donde se precisan los siguientes aspectos: (i) fecha de nacimiento: el día 13 de junio de 1942 en la ciudad de Bucaramanga, (ii) nombre de su madre: la señora María Alcira Muñoz, (iii) tipo de documento que le antecede: partida de bautismo (iv) datos del declarante: Félix Rodrigo Gutiérrez Parra, (v) fecha de inscripción en el registro: 03 de mayo de 2019, (vi) fecha y lugar de expedición; 07 de mayo de 2019 en Bucaramanga.

* Copia de la Cédula de Ciudadanía de la referida señora María Antonia Muñoz donde se puede corroborar su fecha de nacimiento, a partir de la cual, se verifica que a actualmente tiene 78 años de edad.

* Copia del certificado de institucionalizados de la señora María Antonia Muñoz expedido por el municipio de Bucaramanga. Allí se refiere que la aludida señora Muñoz se encuentra en el asilo “San Antonio” de dicha ciudad, cuya fecha de ingreso fue el 14 de enero de 2014, presentando una “Discapacidad N”. Se anota que pertenece a la categoría de “población de tercera edad en protección de ancianatos”.

* Copia de un derecho de petición presentado por el señor Félix Rodrigo Gutiérrez ante la

Alcaldía de Bucaramanga, el día 20 de diciembre de 2017, mediante el cual solicitó el suministro de una silla de ruedas para su tía, la señora María Antonia Muñoz, “(...) con el fin de poderla sacar a pasear por los alrededores del asilo”.

* Respuesta del referido derecho de petición, con fecha del 24 de enero de 2019, mediante la cual se le informó al señor Gutiérrez que su requerimiento se encontraba en proceso de selección de los “potenciales beneficiarios” y se le solicitó acercarse al Programa de Discapacidad de la Alcaldía de Bucaramanga con el fin de adelantar la correspondiente inscripción de su familiar y aportar la fotocopia del puntaje del Sisben.

* Copia de historia clínica de la señora María Antonia Muñoz con fecha del 16 de agosto de 2017 donde se advirtió que la paciente fue llevada a consulta médica por su sobrino, procedente del asilo San Antonio, indicando que la misma se encuentra “postrada en silla de ruedas”.

* Copia de una respuesta a un derecho petición con fecha del 8 de mayo de 2019 presentado ante el “Edificio Plaza Central” de la ciudad de Bucaramanga el cual da cuenta que la señora María Antonia Muñoz perdió un bien inmueble ubicado en la Plaza Central debido a la mora en las cuotas de administración.

* Queja sobre presunto maltrato a la señora María Antonia Muñoz en el Asilo San Antonio.

* Escrito mediante el cual la parte actora solicitó certificación de la Registraduría-Delegación Departamental-con el fin de que se le brindara la información necesaria para establecer cómo le había sido expedida la cédula de ciudadanía a la señora María Antonia Muñoz.

* Respuesta a la solicitud presentada por los peticionarios ante la Registraduría a través de la cual se le informó que a la señora María Antonia Muñoz le fueron expedidos 3 documentos de identidad en calidad de renovación de cédula y duplicado de la misma en dos oportunidades.

* Escrito presentado por el Subdirector de Desarrollo Social ante el Asilo San Antonio mediante el cual solicitó que se le autorizara a los aquí accionantes visitar a la señora María Antonia Muñoz dada su “presunta calidad de parientes de ella”.

* Respuesta a la solicitud de retiro de la mayor adulta del asilo donde el Subsecretario de Desarrollo Social requirió nuevamente el Registro Civil de Nacimiento de la señora Muñoz con

nota de parentesco para acreditar el vínculo de familia. Allí, se le explicó que, en virtud del Decreto 1260 de 1970, el Registro del Estado Civil de las personas es el documento idóneo para dar cuenta de su estado civil, perdiendo validez las partidas de bautismo emitidas por los curas párrocos antes de 1938. Sobre este punto aclaró que la fecha de nacimiento de la agenciada data del año 1942 momento en el cual ya se encontraba vigente el Decreto en mención.

- * Acción de tutela de abril de 2019 impetrada por los sobrinos para reclamar la protección del derecho a la salud de la señora María Antonia Muñoz. Mediante la cual se le autorizó cuidador domiciliario permanente 24 horas mediante fallo del 25 de abril de 2019 proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Bucaramanga.

- * Remisión al Subsecretario de Desarrollo Social del Registro Civil de la señora Muñoz y del Registro de Defunción de Félix Rodrigo Gutiérrez Muñoz quien era el padre de los aquí peticionarios y, a su vez, hermano de la señora Muñoz.

- * Registro fotográfico de la agenciada mediante el cual los actores aportan fotografía de cuando era joven, recorte de periódico donde aparece su familiar, lesiones en la cara y el cuerpo, falta de higiene personal, estado físico permanente de la adulta mayor, fotografías donde se aprecia a la señora María Antonia en recuperación despierta en compañía de los accionantes.

- * CD contentivo de momentos compartidos entre los accionantes y la señora Muñoz al interior del asilo .

- * Documentos con firmas de “reconocimiento familiar y entrega de custodia de la señora María Antonia Muñoz” con fecha del 6 de junio de 2019. Al respecto se advierte que mediante el aludido documento los actores recolectaron firmas de aquellas personas que identifican a la referida señora Muñoz reconociendo a su vez, que estos son sus sobrinos.

- * Historia clínica, reportes médicos y certificados médicos aportados por el Asilo San Antonio que dan cuenta de las afecciones que padece la agenciada.

4. Decisiones judiciales objeto de revisión

4.1 Sentencia de primera instancia

Mediante providencia del dos (2) de julio de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal del Bucaramanga resolvió denegar el amparo de los derechos fundamentales invocados por los accionantes a favor de la señora María Antonia Muñoz.

Para sustentar su decisión, el a quo empezó por señalar que, de conformidad con el material probatorio allegado, se pudo establecer que no existen pruebas ni elementos de juicio que permitan afirmar que la señora María Antonia Muñoz es víctima de maltrato físico y que carece de los cuidados necesarios para atender sus afecciones de salud por parte del Asilo San Antonio, hecho que, refirió, se encuentra soportado por el informe pericial rendido por el profesional especializado forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses que fue allegado con ocasión a la prueba de oficio decretada en el trámite de instancia.

Adicionalmente, estimó que de las fotografías anexas al escrito de tutela no es posible concluir que la adulta mayor permanezca “dopada por la medicación” pues, podrá tratarse de momentos en los que la misma se encuentra durmiendo, situación que es apenas razonable si se tiene en cuenta que “(...) las personas ancianas se hacen más proclives a estar en periodos de adormecimiento durante el día”. Así mismo, consideró que tampoco puede afirmarse que la anciana no recibe los cuidados de higiene personal, máxime cuando su historia clínica no refiere algún tipo de dermatitis como consecuencia propia de dicha circunstancia.

Agregó, que el estado actual de la agenciada obedece a su edad y al deterioro progresivo de su salud. De allí que, no sea posible sostener que las entidades accionadas incurrieron en maltratos físicos o tratos indignos que supongan una vulneración de los derechos fundamentales de la señora Muñoz.

Por otro lado, explicó que la negativa de las entidades demandadas respecto de la entrega de la adulta mayor a los tutelantes, se sustenta en que estos “(...) no han acreditado por el medio idóneo su parentesco con ella”, aspecto que deber ser valorado por el juez constitucional, particularmente, cuando la acción de tutela no ha sido diseñada para reemplazar los trámites administrativos previstos para el efecto, los cuales, en el caso sub examine, implican no solo demostrar el vínculo familiar sino también estudiar si los peticionarios están en la capacidad de garantizar el bienestar integral de la pretendida. Lo

anterior, consideró, implica reconocer la improcedencia del amparo en lo referente a dicha pretensión.

4.2 Impugnación

La parte accionante presentó escrito de impugnación dentro del término legalmente establecido para el efecto. Expuso, inicialmente, que su familiar requiere de unos cuidados permanentes y urgentes que, contrario a lo dicho por el a quo, no le son garantizados dentro del asilo comoquiera que su permanencia en dicho lugar impide que la señora Muñoz sea llevada a sus controles médicos con especialistas como psiquiatra, dermatólogo, oftalmólogo, entre otros. Al respecto, resaltó que, atendiendo a nuevas tomas fotográficas que anexó a su intervención, se puede apreciar que su agenciada padece de problemas de dermatitis severa que no fueron valorados por parte de Medicina Legal y que dan cuenta del nivel de “negligencia y descuido” al que se encuentra sometida la adulta mayor.

Respecto del parentesco con la señora Muñoz, los accionantes reiteraron que han acreditado el mismo con suficiencia, aportando el Registro Civil de Nacimiento de su tía, documento que, además, se encuentra soportando con sus propias actas de bautismo en donde, explicaron, se puede apreciar que su abuela paterna, madre de su padre y de la señora María Antonia, llevó a cabo sus registros. Sobre el particular, precisaron que, en consecuencia, su tía es hermana de su progenitor e hija natural de su abuela.

Insistieron que existe en su contra un trato discriminatorio y desigual en lo que respecta con los días y los horarios de visitas. Ello, aunado al hecho de que el asilo ha obstaculizado el cumplimiento de la orden de tutela donde se le garantizó a su familiar una cuidadora permanente las 24 horas del día.

Aclararon que no es cierto que su tía haya sido retenida por su parte, se trató de un permiso otorgado por las religiosas del asilo cuyo propósito se concretaba en la recuperación de la señora María Antonia, para posteriormente retornar a la institución.

Finalmente, resaltaron que la vida y la dignidad de su tía se encuentra en riesgo y que no existe justificación alguna para que ellos, en su calidad de familiares, no puedan ocuparse de ella.

Con fundamento en lo expuesto, solicitaron revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, conceder el amparo invocado permitiendo que la adulta mayor permanezca bajo su custodia y/o en su defecto sea trasladada a otro hogar geriátrico.

4.3 Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bucaramanga, mediante sentencia del veintinueve (29) de julio de dos mil diecinueve (2019), resolvió confirmar el fallo recurrido. Consideró que la intervención efectuada por la administración municipal respecto de la señora María Antonia Muñoz obedeció a una medida de protección a su derecho fundamental a la dignidad humana “(...) dado el innegable estado de vulnerabilidad en el que se encontraba al estar deambulando por las calles de la ciudad (...)”, razón por la cual, la Secretaría de Desarrollo Social procedió a efectuar el restablecimiento de sus derechos, garantizándole unas condiciones mínimas materiales en el Asilo San Antonio, proveyéndole un techo, alimentación, vestido, cuidado y la atención médica para las múltiples patologías que padece.

En ese orden, estimó que no se advierte una vulneración de los derechos de la señora Muñoz por parte de las demandas, particularmente, si se considera que no está plenamente demostrada la relación familiar de los accionantes con su agenciada.

No obstante lo anterior, el ad quem adicionó la providencia impugnada respecto de dos puntos a saber: (i) el primero de ellos, orientado a advertirle al Asilo San Antonio que debe permitir el ingreso de los actores a efectos de realizar las visitas a la señora María Antonia Muñoz, sin incurrir en conductas discriminatorias, “(...) brindando trato en iguales condiciones respecto de los familiares de otros internos”; y (ii) el segundo, dirigido a ordenarle a dicha institución permitir el ingreso del personal de salud indicado para que preste los servicios de acompañamiento y atención de salud de la adulta mayor.

5. Actuaciones en sede de revisión

5.1 Con el propósito de clarificar los supuestos de hecho que motivaron la interposición de la acción de tutela que se revisa y para un mejor proveer en el presente asunto, mediante auto del veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), la Magistrada sustanciadora dispuso lo siguiente:

“Primero. COMISIONAR al Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bucaramanga, en su calidad de juez de tutela de primera instancia, para que, en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de este auto, practique, en el Asilo San Antonio ubicado en la Calle 45 # 16 - 38 de la ciudad de Bucaramanga, el siguiente interrogatorio a la señora María Antonia Muñoz:

1. ¿Conoce usted a la señora María Antonia Gutiérrez Parra y al señor Félix Rodrigo Gutiérrez Parra?
2. ¿Sabe usted qué tipo de relación la une con la señora María Antonia Gutiérrez Parra y el señor Félix Rodrigo Gutiérrez Parra?; ¿Existe algún vínculo familiar?
3. ¿Ha tenido algún tipo de convivencia con la señora María Antonia Gutiérrez Parra y el señor Félix Rodrigo Gutiérrez Parra?; ¿Su relación con estos últimos es cordial y respetuosa?
4. ¿Le gustaría convivir y estar al cuidado de la señora María Antonia Gutiérrez Parra y el señor Félix Rodrigo Gutiérrez Parra?
5. ¿Recibe frecuentemente visitas de la señora María Antonia Gutiérrez Parra y el señor Félix Rodrigo Gutiérrez Parra? En caso afirmativo, indique si disfruta estar en compañía de estos.
6. ¿Se encuentra a gusto en el asilo?; ¿Recibe un buen trato?; ¿Le prestan los cuidados y la alimentación necesaria?
7. Lo demás que quiera agregar al presente interrogatorio o que la autoridad comisionada considere necesario para establecer: (i) las condiciones físicas y emocionales en las que se encuentra la señora María Antonia Muñoz al interior del Asilo San Antonio y (ii) el tipo de relación que existe entre los accionantes y su agenciada. Ello, evaluando el interés de la señora Muñoz respecto de la posibilidad de convivir junto con los accionantes.

Segundo. DISPONER, mediante el juzgado comisionado, realizar el precitado interrogatorio a puerta cerrada, únicamente, en presencia de la declarante, la señora María Antonia Muñoz y de los funcionarios y empleados judiciales competentes. (...).”.

5.2 Vencido el término otorgado, la Secretaría de esta Corporación allegó al despacho las

siguientes intervenciones:

5.2.1 Juzgado Veinticuatro (24) Civil Municipal de Bucaramanga

Mediante oficio remitido el 10 de diciembre de 2019 a la Secretaría General de esta Corporación, el Juzgado Veinticuatro (24) Civil Municipal de Bucaramanga le comunicó a la Corte que el despacho comisorio encargado tuvo lugar el día once (11) de diciembre de 2019 a las 2:00 pm, sin que hubiese podido llevarse a cabo el interrogatorio propuesto por este Tribunal. Explicó la autoridad judicial, mediante un video, que la señora Muñoz se encuentra completamente imposibilitada para expresarse de manera verbal. En todo caso, advirtió que su presentación personal es satisfactoria y que presenta afecciones propias de su edad y de las patologías que padece, las cuales sostuvo, fueron verificadas mediante las historias clínicas que reposan en el asilo.

5.2.2 Señor Félix Rodrigo Gutiérrez Parra

5.2.2.1 Aun cuando la parte accionante no fue requerida en el marco del auto del veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), el señor Félix Rodrigo Gutiérrez Parra, los días 18 y 19 de diciembre de 2019 y 8 de enero de 2020 allegó ante la Secretaría de esta Corporación unos escritos dirigidos a la Magistrada sustanciadora mediante los cuales, entre otras cosas, reiteró su intención y la de su hermana de hacerse cargo de su tía. Concretamente, manifestó “su gran deseo” de que esta comparta sus últimos días junto a ellos. Así mismo, invocó que ante la negativa de entrega de su familiar se le ordenara a las accionadas dar estricto cumplimiento a las órdenes impartidas por el juez de segunda instancia respecto de las visitas u ordenar el traslado de su tía a otra institución “paga” asumiendo ellos los costos de la misma.

En consecuencia, para efectos de demostrar su parentesco con la señora María Antonia Muñoz, el accionante allegó nuevamente los siguientes documentos, la mayoría de ellos con el respectivo sello de autenticidad:

* Copia del Registro Civil de Defunción y copia de la cédula de ciudadanía del señor Félix Rodrigo Gutiérrez Muñoz quien tiene la calidad de padre de los accionantes.

* Informe del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses emitido con ocasión a

la prueba decretada por el Juzgado de primera instancia.

* Registro Civil de Nacimiento de la señora María Antonia Muñoz donde se advierte que el único documento de identificación que le antecede a la misma es la partida de bautismo.

* Copia de los Registros Civiles de Nacimiento de los accionantes.

* Copia de la partida de bautismo de la señora María Antonia Muñoz.

* Copia de la historia clínica de la señora María Antonia Muñoz.

* Copia de la partida de bautismo del señor Félix Rodrigo Gutiérrez.

* Registros fotográficos donde figuran los actores junto a su agenciada.

* Copia de la cédula de ciudadanía de la señora María Antonia Muñoz.

* CD contentivo de un video de la señora María Antonia Muñoz celebrando su cumpleaños junto con los tutelantes.

* CD contentivo de un video del señor Félix Rodrigo Gutiérrez realizando visita a la señora Muñoz en el asilo, copias de solicitudes de permisos de salida de la misma para el 24 de diciembre y 31 de diciembre de 2019 y para control con psiquiatría y copia de las respuestas a tales requerimientos.

I. I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. 1. Competencia

De conformidad con las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en virtud de la selección y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de esta Corporación, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de la referencia.

2. Presentación del caso

2.1 La señora María Antonia Gutiérrez Parra y el señor Félix Gutiérrez Parra, formularon

acción de tutela contra la Oficina de Desarrollo Social de Bucaramanga y el Asilo San Antonio de la misma ciudad con el propósito de solicitar el amparo de los derechos fundamentales de la tercera edad, a la igualdad, a la integridad personal, la dignidad humana, a la libertad personal, a la salud y a la familia de la señora María Antonia Muñoz, de quien sostienen ser sobrinos. Explicaron que la vulneración de los derechos invocados encuentra su fundamento en presuntos actos de maltrato y violencia en los que ha incurrido en asilo demandado en contra de su tía y, en la negativa de las accionadas en hacerles entrega de su familiar para su cuidado y custodia, aduciendo que, a la fecha, el parentesco no se encuentra probado.

2.2 En relación con dichas acusaciones, las accionadas negaron cualquier hecho de maltrato y violencia contra la señora María Antonia Muñoz; por el contrario, sostuvieron que desde que fue hallada en estado de abandono, enferma y sin domicilio establecido siempre se la ha garantizado la guarda y protección de sus derechos, encontrándose actualmente en uno de los pabellones de cuidado especial del asilo donde las internas reciben atención las 24 horas del día.

Por otro lado, las demandadas refirieron que la negativa respecto a la entrega de la adulta mayor a los aquí accionantes obedece específicamente a que: (i) el parentesco entre los mismos no ha sido acreditado y (ii) no se ha establecido que los actores puedan garantizar el bienestar general de la señora Muñoz.

2.3 Al trámite de tutela fue vinculada la Defensoría del Pueblo que, mediante su intervención, aseguró que no ha trasgredido los derechos invocados en favor de la señora María Antonia Muñoz. En todo caso, consideró que, en atención a la calificación que registra el señor Félix Gutiérrez en la base de datos SISBEN, este no demuestra tener la capacidad económica para brindar el cuidado especial que requiere la adulta mayor.

2.4 Así mismo, acudió al trámite de tutela el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Unidad Básica de Bucaramanga que informó que la señora Muñoz, a la fecha del examen médico legal, no presentó “huellas externas de violencia”.

2.5 El juez que conoció en primera instancia del proceso de tutela negó el amparo solicitado por considerar que en la presente causa no se probó que la adulta mayor estuviese siendo sometida a malos tratos por parte del Asilo San Antonio. Así mismo, estimó que los accionantes no acreditaron su parentesco con la agenciada y la capacidad para garantizar su

cuidado y protección como lo hace el municipio a través del asilo donde actualmente se encuentra. Decisión que fue objeto de impugnación.

2.6 Por su parte, el juez de segunda instancia resolvió confirmar lo dicho por el a quo respecto de la protección de los derechos reclamados y, a su vez, adicionó la providencia impugnada en lo relacionado con la igualdad de trato para los accionantes en lo correspondiente a las visitas que le realizan a la señora Muñoz al interior del asilo.

3. Estudio de procedencia de la acción de tutela

Previo al estudio de fondo del caso planteado en el escrito de amparo, debe verificarse el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contemplados en el artículo 86 de la Carta Política y en el Decreto 2591 de 1991.

3.1 De la legitimación en la causa y la inmediatez

3.1.1 Sobre la legitimación de las partes

3.1.1.1 Legitimación en la causa por activa en la agencia oficiosa. Reiteración de jurisprudencia

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, cualquier persona es titular de la acción de tutela cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o excepcionalmente, por un particular.

Respecto de lo anterior, esta Corporación, mediante Sentencia SU - 377 de 2014, se ocupó de establecer algunas reglas en relación con la legitimación por activa, para lo cual precisó, en términos generales, que (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “por sí misma o por quien actúe a su nombre”; (ii) no es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal.

En complemento de lo anterior, la Corte, en reiterada jurisprudencia, ha desarrollado de la

siguiente manera las hipótesis bajo las cuales se puede instaurar la acción de tutela:

“(a) ejercicio directo, cuando quien interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (b) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (c) por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo; y finalmente, (d) por medio de agente oficioso”.

Ahora bien, en tratándose de la interposición de la acción de tutela mediante agente oficioso, la Corte ha establecido algunos requisitos para determinar si el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa. Tales requisitos son:

“(…) que el agente manifieste actuar en esa calidad y, por otro lado, que el titular de los derechos presuntamente conculcados no esté en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. Dicha manifestación, en todo caso, puede ser explícita o inferida de la demanda de tutela, lo que quiere decir que la exigencia se cumple bien sea porque el agente afirme desempeñarse en cuanto tal o porque los hechos puestos de presente o las pruebas revelen que es a través de ese mecanismo que se quiso dirigir la acción. Y, de otra parte, la imposibilidad del titular de los derechos supuestamente lesionados puede ser físico, mental o derivado de circunstancias socioeconómicas, tales como el aislamiento geográfico, la situación de especial marginación o las circunstancias de indefensión en que se encuentre el representado, de ahí que la verificación de que el agenciado no le era razonablemente posible reclamar la protección de sus derechos dependa siempre de la apreciación de los elementos del caso”.

En ese orden, la figura de la agencia oficiosa en el marco del amparo, según lo ha establecido este Tribunal, surge cuando un tercero acude al juez constitucional en representación de los intereses de otra persona que se ve imposibilitada para reivindicar, por sus propios medios, la titularidad de los derechos que le fueron desconocidos. En palabras de la Corte: “(…) Busca que quienes perciben amenazados sus derechos fundamentales y se encuentran en una situación que, materialmente, les impide acudir al juez de tutela, puedan reclamar su protección y restablecer su ejercicio”.

En consecuencia, el propósito de dicha modalidad indirecta para acudir al trámite de tutela, ha precisado la Corte, se concreta en “(...) evitar que, por la sola falta de legitimación para actuar [de terceros con ánimo solidario], en cuanto no (...) pueda[n] acreditar un interés directo, se sigan perpetrando los actos violatorios de los derechos fundamentales, prosiga la omisión que los afecta, o se perfeccione la situación amenazante que pesa sobre ellos”. Ello, ha estimado la propia jurisprudencia, adquiere particular relevancia en los eventos donde las personas más vulnerables se ven restringidas en su capacidad de hacer exigibles las garantías ius fundamentales que, en todo caso y evento, les asisten.

Al respecto, conviene precisar que en la materialización de la agencia oficiosa no existe una relación jurídica con el titular del derecho, pues, la relación que surge entre el agente y el agenciado obedece a razones fácticas y altruistas, que como bien lo ha dicho la propia jurisprudencia “(...) llevan a que una persona persiga una protección en favor de otra, en la medida en que esta última se encuentra en un estado de indefensión tal, que no puede reclamar por sí misma el amparo de sus derechos fundamentales”.

En plena correspondencia con lo anterior, este Tribunal ha entendido que el ejercicio de la agencia oficiosa encuentra su fundamento en tres principios constitucionales a saber: (i) la efectividad de los derechos fundamentales; (ii) la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; y (iii) el deber de solidaridad.

Sobre esa base, esta Corte mediante reiterada jurisprudencia ha sido clara en señalar que el uso de dicha figura implica el cumplimiento de ciertos presupuestos. En particular, mediante la Sentencia SU-055 de 2015, se determinó que para que haya agencia oficiosa se debe verificar “la concurrencia de dos elementos: (i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y, (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia”, bien sea porque así quede reseñado de manera expresa o porque pueda inferirse del contenido del escrito de tutela.

Ahora bien, comoquiera que el estado de vulnerabilidad o de indefensión del accionante coincide, frecuentemente, con la calidad de sujeto de especial protección constitucional, se ha avalado la agencia oficiosa a favor de niños, de personas con quebrantos de salud, personas de la tercera edad e incluso de miembros de comunidades étnicas, entre otros.

En lo que se refiere específicamente al uso de la agencia oficiosa para invocar la salvaguarda

de los derechos de los adultos mayores puede hacerse mención a la sentencia T-630 de 2005 donde se precisó que la edad y las condiciones de salud de una mujer de 74 años de edad eran suficientes para admitir la intervención de un tercero en su favor.

Así mismo, en la sentencia T-843 de 2005, la Corte explicó que cuando “el accionante afirma que la titular del derecho vive en una vereda retirada del casco urbano, tiene 68 años de edad, no puede valerse por sí sola, dada la incapacidad que le producen sus problemas de osteoporosis, y se le dificulta salir de su casa”, es admisible esa modalidad de representación.

Por su parte, en la sentencia T-388 de 2012 se concluyó que “no puede someterse a una persona de 80 años de edad que sufre afecciones en su estado de salud relacionadas con las funciones mecánicas del cuerpo a desplazarse a los estrados judiciales en distintas oportunidades para solicitar la defensa de sus derechos fundamentales”. La edad del titular de los derechos exhorta al juez de tutela a flexibilizar el análisis de los requisitos de la agencia oficiosa, con el fin de hacer efectivos los derechos de las personas de la tercera edad.

Bajo la misma línea, la sentencia T-683 de 2013 avaló la figura de la agencia oficiosa para el caso de un hombre que por su edad- 79 años- y su grave estado de salud asociado a un cuadro clínico de coma vigil y postración, no podía presentar la acción por sí mismo.

Igualmente, en la sentencia T-160 de 2014 también se admitió la gestión de un agente oficioso tras considerar que “los agenciados padecen enfermedades que en la mayoría de los eventos implican postración en cama y severas dificultades de movilización, por edad y/o por condiciones de salud, todo lo cual torna verosímil la imposibilidad física para ejercer por sí mismos la defensa de sus derechos fundamentales”. También se admitió la gestión de un agente oficioso en su favor.

En consideración a lo expuesto, la Sala encuentra que una vez analizados los supuestos de hecho y el material probatorio en que se sustenta la presente acción de tutela, los señores María Antonia y Félix Rodrigo Gutiérrez Parra actuaron en calidad de agentes oficiosos de la señora María Antonia Muñoz en razón de la imposibilidad física y mental que tiene la misma para ejercer directamente el mecanismo de protección constitucional en favor de sus intereses. De lo anterior dan cuenta varios elementos que obran en el expediente como lo

son: (i) la amplia historia clínica de la señora Muñoz mediante la cual se pudo verificar que esta padece de múltiples afecciones de salud, (ii) los informes periciales del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Unidad Básica de Bucaramangallos cuales refieren que la señora Muñoz “presenta signos clínicos sugestivos y compatibles con demencia senil”, (iii) los registros fotográficos y fílmicos y (iv) la respuesta del Juzgado Veinticuatro Civil Municipal al requerimiento hecho por la Sala en sede de revisión, donde informó, a partir de un video, que la agenciada presenta limitación verbal para expresarse, hecho que impide practicarle cualquier tipo de cuestionamiento.

En este sentido, la Sala estima que el requisito de legitimación en la causa por activa se satisface en esta oportunidad puesto que la agencia oficiosa se encuentra plenamente justificada como quiera que se demostró que la señora María Antonia Muñoz está en una situación de debilidad manifiesta que le impide acudir a las acciones judiciales por sus propios medios, en particular a la acción de tutela, en procura de garantizar el ejercicio legítimo de sus de sus derechos.

3.1.1.2 Legitimación en la causa por pasiva. El mismo artículo 86 superior dispone que la acción de tutela procede frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, cuando la transgresión de los mismos proviene de la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares cuando se cumplan las condiciones previstas en la ley. Dicho mandato guarda correspondencia con lo previsto en los artículos 5º y 13 del Decreto 2591 de 1991.

En el asunto de la referencia, la parte pasiva la integra la Oficina de Desarrollo Social de Bucaramanga y el Asilo San Antonio de la misma ciudad. De igual manera, el juez de primera instancia decidió vincular de oficio a la Defensoría del Pueblo y a la Subsecretaría de Desarrollo Social de Bucaramanga. Todas estos, estima la Sala, pueden fungir como sujetos demandables dentro de la presente acción, superándose con ello el presupuesto de la legitimación en la causa por pasiva.

Por un lado, el Asilo San Antonio es una institución de carácter privado que presta un servicio público dirigido al cuidado y a la protección de adultas mayores desamparadas en la ciudad de Bucaramanga donde, adicionalmente, es preciso señalar que las internas, como es el caso

de la aquí agenciada, tienen una relación de dependencia y subordinación respecto de sus directivas. En cuanto a las demás, se trata personas jurídicas de carácter público, descentralizadas, con personería jurídica propia, que podrían, en ejercicio de sus funciones, tener la entidad suficiente para desconocer los derechos invocados en favor de la señora María Antonia Muñoz.

3.1.1.3 Sobre la inmediatez

En reiteradas oportunidades, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez. Al respecto, ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que si bien es cierto la acción de tutela no tiene un término de caducidad, ello no debe entenderse como una facultad para promover la misma en cualquier tiempo. Lo anterior, por cuanto a la luz del artículo 86 superior, el amparo constitucional tiene por objeto la protección inmediata de los derechos fundamentales. De allí que le corresponda al juez constitucional verificar el cumplimiento del principio de inmediatez y en efecto constatar si el tiempo transcurrido entre la aparente violación o amenaza del derecho y la interposición de la tutela es razonable en punto a lograr la protección invocada.

En atención a lo expuesto, encuentra la Sala que para el caso sub examine el presupuesto de la inmediatez se encuentra superado por cuanto los actores solicitaron el amparo en un término razonable, esto es, menos de seis meses después de ocurrido el hecho generador de la presunta vulneración de los derechos invocados. En efecto, conforme surge del mismo escrito de tutela, los actores advierten presuntos episodios de maltrato por parte del asilo a la señora Muñoz a partir de las primeras ocasiones en que la misma fue llevada al Instituto de Salud de Bucaramanga en razón de “haberse caído de la cama” y presentar hematomas en la cara, teniendo dichos acontecimientos como fechas los días 14 de enero y 23 de febrero de 2019.

Ante los anteriores sucesos, los accionantes manifestaron su interés en ejercer la guarda y cuidado de la señora María Antonia, solicitando, ante las accionadas, la entrega de la misma mediante varios escritos radicados entre los meses de febrero y mayo de 2019. De allí, surge la negativa de las demandadas y, en consecuencia, la necesidad de los actores de interponer la presente acción de tutela el 14 de junio de 2019.

Así, se evidencia la notoria diligencia con la que actuaron los tutelantes para acudir al amparo constitucional dentro de un plazo razonable en aras de invocar la protección de los derechos fundamentales de su agenciada.

3.1.1.4 Sobre la subsidiariedad

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que “(...) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, [o] ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.”.

Ahora bien, en numerosas ocasiones este Tribunal ha reconocido que aún ante la presencia de un mecanismo ordinario de defensa, el amparo constitucional es procedente cuando “(...) 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”

Así, ha considerado esta Corte que existen algunos grupos con características particulares que pueden llegar a sufrir daños o amenazas dadas sus condiciones de debilidad o vulnerabilidad manifiesta lo que, en consecuencia, implica adoptar un “tratamiento diferencial positivo”, ampliándose con ello el ámbito de los derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela.

Bajo esa línea, en el evento en que el accionante sea un sujeto de especial protección, ha estimado la Corte 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”.

Lo anterior, tiene particular relevancia en los eventos donde quien invoca la protección de sus garantías es un adulto mayor, pues, conforme con la Constitución y la jurisprudencia de esta Corporación, estos sujetos hacen parte de la categoría de sujetos especialmente protegidos por el ordenamiento jurídico. Ello, 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 explicó la Corte en sentencia T- 252 de 2017 “(...) 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 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 atención a lo dicho en precedencia, encuentra la Sala que para el caso objeto de revisión estamos ante una persona que tiene el carácter de sujeto de especial protección constitucional no solo por ser adulta mayor sino también por las múltiples afecciones de salud que padece que, como quedó probado en el expediente, la han llevado a una situación de total dependencia física y psicológica respecto del asilo donde se encuentra internada y de aquellos que mediante la presente acción de tutela aseguran ser sus familiares.

De este modo, observa la Sala que comoquiera que en el presente caso se está buscando la protección de derechos de rango fundamental, como la dignidad, salud e integridad física y psicológica de una adulta mayor, se hace imprescindible el uso de la acción de tutela como un mecanismo expedito y efectivo que dé solución a la situación presentada, superándose con ello el presupuesto de la subsidiariedad.

Establecida la procedencia de la presente acción constitucional, la Sala continuará con el planteamiento del problema jurídico y el esquema de resolución del mismo.

4. Planteamiento del problema jurídico y esquema de resolución

De conformidad con las circunstancias fácticas que fueron expuestas, las pruebas aportadas y aquellas que fueron recaudadas en el trámite de revisión y en atención a las decisiones adoptadas por los jueces de las instancias en el marco de la acción de tutela objeto de análisis, le corresponde a la Sala Séptima de Revisión determinar si la decisión de las accionadas, en el sentido de no entregar a la señora María Antonia Muñoz a los tutelantes, a quienes aseguran tener un vínculo de familiar con la misma, comporta para esta última una vulneración de sus derechos fundamentales de la tercera edad, a la igualdad, a la integridad personal, a la dignidad humana, a la libertad personal, a la salud y a la familia.

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, la Sala procederá a reiterar su jurisprudencia en relación con los siguientes puntos: (i) Los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional y (ii) la solidaridad como principio esencial para la protección del adulto mayor en el Estado Social de Derecho. Con base en lo anterior, se procederá al (iii) análisis del caso concreto.

Los artículos 13 y 46 de la Constitución Política reconocen como elemento fundamental del Estado Social de Derecho, la necesidad de otorgar una especial protección a ciertos sujetos que, por sus condiciones de manifiesta vulnerabilidad, pueden ver restringidas sus posibilidades en la consecución de una igualdad material ante la Ley. En ese orden, ha considerado la propia jurisprudencia constitucional que los adultos mayores deben ser considerados como sujetos de especial protección constitucional en tanto integran un grupo vulnerable de la sociedad dadas las condiciones físicas, económicas o sociológicas que los diferencian de los otros tipos de colectivos.

Sobre el particular, ha estimado este Tribunal que los cambios fisiológicos atados al paso del tiempo pueden representar para quienes se encuentran en un estado de edad avanzada un obstáculo para el ejercicio y la agencia independiente de sus derechos fundamentales en relación con las condiciones en que lo hacen las demás personas. Todo esto, ha precisado la jurisprudencia, no supone aceptar que las personas de la tercera edad sean incapaces, sino que, en atención a sus condiciones particulares pueden llegar a experimentar mayores cargas a la hora de ejercer, o reivindicar, sus derechos. Al respecto, señaló la Corte en sentencia T-655 de 2008 lo siguiente:

“(…) 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”.

Bajo esa línea, resulta imprescindible que el Estado disponga un trato preferencial para las personas mayores con el fin de propender por la igualdad efectiva en el goce de sus derechos. En miras de alcanzar dicho propósito, se requiere la implementación de medidas orientadas a proteger a este grupo frente a las omisiones o acciones que puedan suponer una afectación a sus garantías fundamentales, generando espacios de participación en los que dichos sujetos puedan sentirse incluidos dentro de la sociedad y puedan valorarse sus contribuciones a la misma. En palabras de la Corte:

“(...) 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”.

Por tales razones, la Corte reitera 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”.

Ahora bien, cabe destacar que mediante numerosos pronunciamientos en la materia, esta Corporación ha hecho especial hincapié en que la condición de sujetos de especial protección constitucional en lo que respecta a los adultos mayores adquiere mayor relevancia cuando: (i) los reclamos se hacen en el plano de la dignidad humana, o (ii) está presuntamente afectada su “subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital entre otros. Así, le corresponde a las autoridades y, particularmente, al juez constitucional obrar con especial diligencia cuando se trate de este tipo de personas, pues, en atención a sus condiciones de debilidad manifiesta, resulta imperativo aplicar criterios eminentemente protectivos a favor de las mismas.

Lo anterior, aseguró esta Corporación mediante sentencia T-252 de 2017 hará posible que

los adultos mayores “(...) 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 46º 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”. En este orden, insistió la Corte mediante la aludida providencia que las instituciones deben procurar “(...) 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”.

6. La solidaridad como principio esencial para la protección del adulto mayor en el Estado Social de Derecho. Reiteración de jurisprudencia

Como se anotó en precedencia, la protección especial al adulto mayor surge como consecuencia de reconocer que existen sectores de la población que, en razón de un mayor grado de vulnerabilidad, son susceptibles de encontrarse, con mayor facilidad, en situaciones que comprometan la efectividad de sus derechos.

Del mismo modo, los incisos 2º y 3º del artículo 13 superior disponen que:

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.” (Negrilla fuera de texto)

Por su parte, el artículo 46 de la Carta Política establece que “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.

Como se observa de los precitados mandatos constitucionales, los principios de solidaridad y

de dignidad humana constituyen elementos esenciales sobre los cuales se soporta el modelo de Estado social de derecho, e implican, para el caso concreto de los adultos mayores, la necesidad de que el Estado, la sociedad y la familia adopten medidas especiales de protección a su favor que atiendan a las circunstancias especiales de vulnerabilidad en las que se encuentran respecto del resto del conglomerado. En palabras de la Corte: “(...) 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”.

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

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

No obstante lo expuesto, cabe señalar que el deber de solidaridad de la familia para con sus

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

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

Así las cosas, este Tribunal constitucional ha establecido que las competencias del Estado en materia de cumplimiento del deber de solidaridad se activan bajo dos supuestos a saber: (i) que la persona en condición de discapacidad o en situación de debilidad manifiesta se encuentre en estado de abandono y carezca de apoyo familiar, y (ii) que los parientes del enfermo o adulto mayor no cuenten con la capacidad física, emocional o económica requerida para asumir las obligaciones que se derivan del estado de su ser querido.

En todo caso, esta Corporación ha sido enfática en señalar que aun cuando se transfiera la obligación de cuidado a las entidades del Estado, los familiares no pierden sus obligaciones de auxilio y socorro para con sus parientes en situación de discapacidad y/o debilidad manifiesta. En este sentido mediante sentencia T-867 de 2008 se recordó que “de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, aun en estos eventos la familia no puede desligarse completamente del cuidado y protección que demanda el enfermo, ya que ella debe seguir el proceso de acompañamiento en el tratamiento que requiera el paciente. En efecto, los parientes más cercanos del enfermo guardan la obligación de participar activamente del proceso de recuperación o estabilización, lo que constituye una manifestación del deber de solidaridad y responde fundamentalmente a la necesidad de asegurar que el paciente cuente con todas las condiciones necesarias para recuperar o mantener estable su estado de salud mental.”//De manera que, aun en caso de que el Estado o la sociedad asuman directamente el cuidado del enfermo, sus familiares deben participar del proceso de alivio como elemento fundamental del tratamiento de la enfermedad, para lo cual es necesaria la coordinación de esfuerzos en aras de que ellos cuenten con la asesoría e información necesarias que les

permitan contribuir eficazmente a la mejora o estabilidad de su pariente”.

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

7. Análisis del caso concreto

7. Caso concreto

7.1 Previa resolución del caso concreto, ha de puntualizarse que el proceso objeto de revisión se concreta en el estudio de la acción de tutela presentada por la señora María Antonia Gutiérrez Parra y el señor Félix Rodrigo Gutiérrez contra la Oficina de Desarrollo Social de Bucaramanga y el Asilo San Antonio de la misma ciudad. A juicio de los actores, las demandadas vulneraron los derechos fundamentales de la señora la señora María Antonia Muñoz, de quien aducen ser familiares, al incurrir en presuntos actos de maltrato hacia aquella y negarles la guarda y custodia de la misma en el seno de su hogar.

7.2 Frente a la situación fáctica planteada por los accionantes, las tuteladas negaron haber ejercido algún tipo de violencia en contra de la señora Muñoz. Asimismo, explicaron que la negativa respecto de su entrega a los aquí accionantes obedece , específicamente, al hecho de que el parentesco entre las partes no se encuentre probado, sin que además, se haya determinado que los reclamantes se encuentren en la capacidad de brindar el cuidado que la adulta mayor requiere para atender su estado actual de salud.

7.3 Por su parte, los jueces que conocieron del presente trámite de tutela no reconocieron el amparo invocado tras considerar que no había evidencia de maltrato físico en contra de la adulta mayor, así como tampoco se había demostrado ,con suficiencia, el vínculo familiar que alegan los peticionarios los relaciona con su agenciada.

7.4 Así las cosas y conforme fue expuesto, le corresponde a la Sala determinar si la decisión de las accionadas, en el sentido de no realizar la entrega de la señora María Antonia Muñoz a los tutelantes, quienes aseguran tener un vínculo de familiar con la misma, comporta para esta una última una vulneración de sus derechos fundamentales de la tercera edad, a la igualdad, a la integridad personal, a la dignidad humana, a la libertad personal, a la salud y a la familia.

7.5 Para efectos de darle solución al objeto de la litis, es preciso empezar por señalar que de los elementos de juicio que obran en el expediente y aquellos que fueron recaudados en sede de revisión, la Sala encontró acreditados, para lo que interesa a la presente causa, los siguientes hechos:

i. i. La señora María Antonia Muñoz es una persona de 78 años de edad que desde el 14 de enero de 2014 y hasta la fecha ha estado internada en el Asilo San Antonio de la ciudad de Bucaramanga en razón de un programa dirigido a la protección de los adultos mayores liderado por la Alcaldía y la Oficina de Desarrollo Social de la misma ciudad.

. La señora Muñoz padece de múltiples afecciones de salud entre las cuales se destacan demencia no especificada, trastorno de personalidad y de comportamiento esencial primario, trastorno de ansiedad, secuelas de enfermedad cardiovascular, trastorno del sueño, movilidad reducida de miembros inferiores, entre otras. De ello dan cuenta las historias clínicas y los informes presentados por Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses que fueron anexados al expediente y recaudados en sede de revisión por parte de esta Corporación.

. Durante su vida laboral la señora Muñoz se desempeñó como vendedora de alimentos en el Edificio Plaza Central de la ciudad de Bucaramanga en un local comercial de su propiedad que posteriormente fue objeto de un proceso cobro jurídico que culminó con el remate del mismo.

. De acuerdo con los informes presentados por Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para el momento del examen médico legal, el cual tuvo lugar en el curso de la primera instancia, la señora Muñoz no presentaba rastros de violencia física.

. En atención al video allegado por el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal del Bucaramanga a

través del cual dio cumplimiento a la orden preferida por la magistrada sustanciadora dentro del trámite de revisión, se pudo establecer que la señora María Antonia no se encuentra en condiciones de expresarse de forma verbal.

. La señora María Antonia Gutiérrez Parra y el señor Félix Rodrigo Gutiérrez Parra han hecho uso de diferentes mecanismos previstos por la ley para abogar por la protección de los derechos de la señora Muñoz. Lo anterior se encuentra soportado por las múltiples solicitudes presentadas ante las accionadas, las quejas radicadas ante los entes de control, la acción de tutela presentada en procura del derecho a la salud de su agenciada, entre otros.

. Los accionantes realizan constantemente visitas a la señora María Antonia al interior del asilo. Ello, se encuentra demostrado mediante los diferentes registros fotográficos y fílmicos que fueron anexados al acervo probatorio del presente trámite de tutela.

. Ahora bien, en cuanto al vínculo familiar que existe entre los accionantes y su agenciada encontró la Sala que, de conformidad con los registros civiles de nacimiento y las partidas de bautismo allegadas a la presente causa, la señora María Antonia Muñoz es hija de la señora María Alcira Muñoz (QEPD), quien a su vez es madre del señor Félix Rodrigo Gutiérrez Muñoz (QEPD), padre de los aquí accionantes. Lo anterior implica reconocer que, en consecuencia, los actores tienen la calidad de sobrinos de la señora Muñoz. Así, para efectos de explicar lo expuesto se acudirá al siguiente diagrama:

(Abuelos maternos de la señora María Antonia Muñoz- ver a folios 44 y 45 del cuaderno de revisión

María Alcira Muñoz

Abuela de los accionantes – ver a folio 35 y 36 del cuaderno de revisión – tuvo dos hijos:

1. Félix Rodrigo Gutiérrez Muñoz -ver a folio 36 y 44 del cuaderno de revisión. Este a su vez tuvo dos hijos:
2. María Antonia Muñoz adulta- mayor ver a folios 34 y 36 del cuaderno de revisión. reconocida por el padre.

Félix Rodrigo Gutiérrez Parra (accionante) ver a folio 35 del cuaderno de revisión

María Antonia Gutiérrez Parra (accionante) ver a folio 35 del cuaderno de revisión

7.6 Atendiendo a los elementos fácticos a los que se ha hecho expresa referencia, estima la Sala que a las accionadas no les asiste razón para negar la entrega de la señora Muñoz a los accionantes por las razones que se explicaran a continuación:

(i) De las pruebas documentales aportadas al trámite de tutela se puede establecer que entre los accionantes y su agenciada sí existe un vínculo familiar que encuentra su génesis más próxima en quienes, en vida, ostentaron la calidad de abuelos de la señora María Antonia Muñoz (los señores Quitin Muñoz y Circuncisión Rico). A dicha conclusión se llega, como se expuso previamente, luego de realizar un análisis del conjunto de Registros Civiles de Nacimiento y Partidas de Bautismo que con notoria diligencia e interés aportaron, en numerosas ocasiones, los actores para explicar la relación de parentesco con su prohijada.

Sobre este punto, agrega la Sala que, aun cuando las accionadas insistieron que su negativa se sustentaba principalmente en el hecho de que los actores no habían aportado copia del Registro Civil de Nacimiento de la señora Muñoz con nota de parentesco y, en su lugar, habían allegado su respectiva partida de bautismo, dicho requerimiento constituye, a juicio de esta Sala, una barrera administrativa injustificada si se tiene en cuenta que los tutelantes presentaron otros elementos de prueba que soportan sus afirmaciones y que, en efecto, permiten establecer, que entre ellos y su agenciada existe un lazo familiar.

Todo esto, aunado al hecho de que también obraba en el expediente copia del registro civil de nacimiento y de la partida de bautismo del señor Félix Rodrigo Gutiérrez Muñoz, los cuales nunca fueron requeridos por las demandadas y que, en todo caso, a juicio de esta Sala, se constituyen como elementos probatorios suficientes para determinar que este último tenía la calidad de padre de los accionantes y a su vez, hermano de la señora María Antonia Muñoz, concluyéndose con ello que, en consecuencia, la aquí agenciada sí guarda un vínculo familiar con quienes en el presente trámite tutelar representan sus derechos e intereses fundamentales.

(ii) Adicionalmente, no obran elementos de juicio determinantes que permitan establecer que los peticionarios no cuentan con las condiciones físicas, emocionales y económicas para

garantizar el bienestar general integral de su familiar. Al respecto, destaca la Sala que los tutelantes son personas cuya edad oscila entre los 53 y 58 años que no advirtieron padecer de alguna afección de salud que les impida atender conjuntamente las necesidades de la señora María Antonia, todo lo contrario, demostraron con suficiencia participar activamente a través de múltiples escenarios y acciones en beneficio de su familiar, proporcionándole cuidados y afecto conforme se evidencia del material fotográfico y fílmico que fue objeto de estudio en esta oportunidad.

Del mismo modo, encuentra este despacho que, a pesar de que la Defensoría del Pueblo afirma con base en la calificación que reporta el señor Félix Rodrigo Gutiérrez Parra en el sistema SISBEN que este no cuenta con los medios económicos suficientes para asumir el cuidado especial que requiere la adulta mayor, dicha afirmación no se acompaña de razones que le den mayor fundamento. Particularmente si se tiene en cuenta que (i) el cuidado de la adulta mayor se ejercerá conjuntamente con su hermana la señora María Antonia Gutiérrez Parra, (ii) su tía se encuentra activa dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, reportándose afiliada a la Nueva EPS, garantizándose con ello la cobertura de tratamientos y medicamentos necesarios para atender sus patologías y (iii) con ocasión a un fallo de tutela del 25 de abril de 2019 la señora Muñoz, es beneficiaria del servicio de cuidadora permanente durante las 24 horas por parte de su EPS.

Todos estos aspectos, considera la Sala, podrían reducir las posibles cargas económicas que supondría el cuidado de la señora Muñoz, infiriéndose, en consecuencia, que la ayuda que pretenden los actores brindar a la misma se concreta, principalmente, en proporcionarle unas mejores condiciones de subsistencia a partir del apoyo emocional y afectivo que como bien fue señalado en párrafos anteriores, encuentra su explicación en el deber de solidaridad que inicialmente compromete a la familia.

7.7 Conforme fue expuesto en la parte considerativa de esta providencia, el principio de solidaridad como elemento axial del Estado Social de Derecho le impone al Estado, a la sociedad y la familia el deber de cuidado y la protección de quienes por su situación de vulnerabilidad, como es el caso de los adultos mayores, no pueden atender sus necesidades viéndose limitados en el ejercicio de sus derechos.

Sobre el particular, ha precisado la propia jurisprudencia que no obstante la materialización

del principio de solidaridad en lo referente a la protección de las personas de avanzada edad supone la concurrencia de varios sectores, en virtud de los lazos de afecto y socorro, es la familia quien principalmente debe participar en el proceso de recuperación o estabilización de su pariente en estado de debilidad, pues solo a falta de ella, será el Estado y la sociedad los llamados asumir dicha obligación.

En ese contexto, estima la Sala que si bien las entidades demandadas han proporcionado hasta la fecha el cuidado y la atención necesaria a la señora Muñoz, sin que además se haya probado que estas incurrieron en actos de maltrato y violencia en contra de la misma, lo cierto es que, en razón del parentesco que existe entre los demandantes y su prohijada, esta última tiene derecho a permanecer junto a los mismos.

Lo anterior, adquiere mayor relevancia cuando han sido los actores quienes, insistentemente, han expresado su intención de cuidar, proteger, atender y socorrer a la señora María Antonia. Aseveración que, adicionalmente, guarda coherencia con las distintas actuaciones que han desplegado en pro de su familiar, quedando así en evidencia un verdadero interés por parte de aquellos, hecho que considera la Sala está fundando, como es apenas lógico, en el principio de solidaridad y de buena fe que se predica de la familia respecto de sus parientes en situación de vulnerabilidad.

Finalmente, la Sala estima pertinente destacar que ni la Defensoría del Pueblo ni ninguno otro de los sujetos intervinientes en la presente causa controvirtieron las afirmaciones de los accionantes en el sentido de sostener que cuentan con las condiciones físicas, económicas y emocionales para brindar el apoyo y el cuidado que demanda tu tía. Ello, sin que además, se perciba, prima facie, que la ayuda ofrecida está condicionada por la obtención de un beneficio económico, pues de las pruebas obrantes, quedó demostrado que la señora Muñoz carece de rentas, bienes y riquezas.

En virtud de lo expuesto, la Sala revocará las sentencias proferidas en primera y segunda instancia por el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bucaramanga el 2 de julio de 2019 y el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bucaramanga el 29 de julio de 2019, respectivamente, y en su lugar, amparará los derechos de la tercera edad, a la igualdad, a la integridad personal, la dignidad humana, a la libertad personal, a la salud y a la familia de la señora María Antonia Muñoz. En consecuencia, le ordenará a las accionadas autorizar la salida de la misma del

Asilo San Antonio de la ciudad de Bucaramanga a fin de que su guarda, cuidado y custodia sea asumida por sus sobrinos, los señores María Antonia y Félix Rodrigo Gutiérrez Parra en un término no mayor a diez (10) días a partir de la notificación de esta providencia.

Así mismo, se le ordenará a la Oficina de Desarrollo Social de Bucaramanga que, en ejercicio de sus funciones, supervise las acciones que adelantarán los accionantes en relación con la protección, guarda y custodia de su tía, la señora María Antonia Muñoz.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias proferidas en primera y segunda instancia por el Juzgado Veinticuatro (24) Civil Municipal de Bucaramanga el 2 de julio de 2019 y el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bucaramanga el 29 de julio de 2019, respectivamente, y en su lugar, AMPARAR los derechos de la tercera edad, a la igualdad, a la integridad personal, la dignidad humana, a la libertad personal, a la salud y a la familia de la señora María Antonia Muñoz por las razones expuestas en el presente fallo.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Oficina de Desarrollo Social de Bucaramanga y Al Asilo San Antonio de la misma ciudad autorizar, en un término no mayor a diez (10) días a partir de la notificación de esta providencia, la salida de la señora María Antonia Muñoz de dicha institución a fin de que su guarda, cuidado y custodia sea asumida directamente por sus sobrinos, los señores María Antonia y Félix Rodrigo Gutiérrez Parra.

TERCERO.- ORDENAR la Oficina de Desarrollo Social de Bucaramanga, que, en ejercicio de sus funciones, supervise las acciones que adelantarán los señores María Antonia y Félix Rodrigo Gutiérrez Parra en relación con la protección, guarda y custodia de su tía, la señora María Antonia Muñoz.

CUARTO.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General