



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: Impugnación Tutela
Accionante: OCTAVIO DE JESÚS GÓMEZ SALAZAR Y OTRO
Accionada: DISTRITO ESPECIAL DE MEDELLÍN Y OTROS
Procedencia: Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín
Providencia: Sentencia n.º 67
Radicado n.º: 05001-31-05-011-2022-00309-01 (T2-22-321)
Decisión: Modifica

En Medellín, a los veintidós (22) días del mes septiembre de dos mil veintidós (2022), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín resuelve la impugnación interpuesta en oportunidad por la accionante a través de su progenitora, contra el fallo proferido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** promovida por el abogado Juan Pablo Arroyave Martínez como apoderado judicial de la **IPS HOSPITAL ALMA MÁTER DE ANTIOQUIA** y como agente oficioso de **OCTAVIO DE JESÚS GÓMEZ SALAZAR** en contra del **DISTRITO ESPECIAL DE MEDELLÍN – SECRETARÍA DE INCLUSIÓN SOCIAL FAMILIA Y DERECHOS HUMANOS – EQUIPO DE PERSONAS MAYORES (AMAUTTA)**, la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO**, la **NUEVA E.P.S. S.A.** y la **PERSONERÍA DE MEDELLÍN**, mediante la cual se negó el amparo deprecado.

Previo deliberación sobre el asunto como se hizo constar en el acta de la fecha, la Sala acordó la siguiente solución al caso planteado.

ANTECEDENTES

Pretende la accionante que, previo amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la igualdad y a la vida digna, se ordene a las accionadas a brindarle al señor OCTAVIO DE JESÚS GÓMEZ SALAZAR un sitio de albergue donde pueda vivir dignamente y recibir los cuidados que requiere.

HECHOS

Como fundamento fáctico de la acción, se señala que el señor OCTAVIO DE JESÚS GÓMEZ SALAZAR cuenta con 79 años de edad; que ingresó a la IPS HOSPITAL ALMA MÁTER DE ANTIOQUIA el 10 de julio de 2022, por urgencias y en delicado estado de salud por desnutrición y otras enfermedades; que fue traído por personal de la Secretaría de Salud del Distrito Especial de Medellín; que luego de que el HOSPITAL cumpliera con sus deberes para con el paciente, éste al día de hoy no cuenta con un diagnóstico que requiera hospitalización, por lo cual cada día que pasa hospitalizado lo ponen en riesgo de contraer infecciones en las instalaciones del establecimiento de salud, pero por su difícil situación socioeconómica y estado de vulnerabilidad, el paciente no puede egresar por sus propios medios, requiriendo para ello a un familiar, o personal de su entidad aseguradora en salud, o personal de las entidades estatales encargadas de garantizarle sus derechos fundamentales; que el Área de Trabajo Social del hospital buscó a la familia del paciente, pudiéndose comunicar únicamente con Alejandro Gómez, pero éste nunca arribó al hospital para egresar al accionante, por lo que infructuosamente han puesto el caso en conocimiento de la Personería de Medellín, la Defensoría del Pueblo, y el Distrito Especial de Medellín a través de AMAUTTA; y que el hospital no cuenta con personal e instalaciones adecuadas y destinadas para el cuidado de personas discapacitadas.

TRÁMITE

Mediante providencia del 16 de agosto de 2022, el juzgado de conocimiento admitió la acción constitucional y ordenó la notificación a las accionadas (doc. 002), al tiempo de vincular al trámite tutelar al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA – SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL; mismas que una vez notificadas (doc. 003 y 006), rindieron los respectivos informes, en la forma que pasa a detallarse.

El DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA – SECRETARIA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, afirmó que el accionante figura como cotizante activo del régimen contributivo en salud, afiliado a la NUEVA E.P.S. S.A. la que es la encargada de suministrarle los servicios de salud que requiera, y que al susodicho nunca le ha sido aplicada una encuesta de SISBEN, lo que imposibilita conocer estatus socioeconómico y su acceso al régimen subsidiado de salud (doc. 004).

A su vez, la NUEVA E.P.S. S.A. informó que la entidad no ha negado ni el afiliado tiene pendientes por autorizar tratamientos médicos, pues a este se le han brindado todos los servicios médicos que ha requerido por su hospitalización, tal y como lo reconoce el hospital en el escrito incoativo de tutela; de suerte que, lo que se presenta es el abandono familiar y social de un adulto mayor discapacitado que requiere de un cuidador o acompañante permanente que le brinde alimentación, cuidado personal, manutención y estadía, servicios que le pueden ser brindados en un hogar geriátrico o un centro de vida, y que no están a cargo de ninguna IPS por tratarse de un servicio de salud excluido expresamente del plan de beneficios en salud, y por ello tal gestión le compete únicamente a la familia o al ente territorial respectivo (carpeta 007).

Por su parte, el DISTRITO ESPECIAL DE MEDELLÍN rindió informe a través de la Secretaría de Inclusión Social, Familia y Derechos Humanos de Medellín, expresando que su Equipo de Personas Mayores de Edad (AMAUTTA) cuenta con programas dirigidos a las personas mayores en condición de vulnerabilidad habitacional, en la modalidad de albergue, como lo Dormitorios Social y la institucionalización de larga estancia en la Colonia Belencito; pero que los beneficiarios de estos programas deben cumplir con los requisitos y protocolos definidos por esta Secretaría:

1. Ser mayor de 60 años o de 55 a 59 años en adelante si su condición de vulnerabilidad lo amerita.
2. Carecer de redes de apoyo familiar o social o que estas no cuenten con la capacidad para suplir las necesidades básicas de la persona mayor.
3. No poseer renta, pensión o algún tipo de ingreso económico.
4. Ser habitante de calle o estar en situación de extrema vulnerabilidad.
5. Ser residente del Distrito Especial de Medellín de manera permanente en un periodo no menor a un (1) año.
6. Ser ciudadano colombiano.
7. No ser cotizante ni beneficiario del régimen contributivo en salud.
8. No estar sisbenizado en otro municipio.
9. No tener condena privativa de la libertad de prisión vigente, de conformidad a lo establecido en el artículo 34 de la Ley 599 de 2000.
10. No tener condenas privativas de otros derechos o condenas accesorias vigentes derivadas de conductas punibles que pongan en riesgo la

integralidad de las demás personas, de conformidad a lo preceptuado en los artículos 43 y 52 de la Ley 599 de 2000.

11. No tener condena sustitutiva de prisión domiciliaria o arresto de fin de semana, según lo estipulado en los artículos 36, 38 modificado por el art. 22, Ley 1709 de 2014 y 40 de la Ley 599 de 2000.
12. La persona mayor debe tener voluntad para ingresar al modelo de Larga Estancia.
13. No contar con seguridad habitacional en condiciones dignas.

Que actualmente para el programa de larga estancia cuentan con una lista de espera de doscientos veintitrés (223) Personas Mayores, los cuales se encuentran igualmente en condición de vulnerabilidad y cumplen de manera taxativa con los requisitos de ley exigidos para ingresar al programa, de los cuales 17 son de origen hospitalario, es decir, en la misma circunstancia del señor OCTAVIO DE JESÚS GÓMEZ SALAZAR; resaltando que los cupos solo son liberados cuando una persona mayor fallece, egresa voluntariamente del programa, o presenta reintegro familiar, y que el ingreso en dicha lista se hace respetando el debido proceso, teniendo en cuenta las condiciones de vulnerabilidad de cada una de las personas mayores que hacen parte del listado.

En adición, informa que por el señor Octavio de Jesús Gómez Salazar, no se ha efectuado ninguna solicitud de acceso a la oferta institucional dirigida a personas mayores en condición de vulnerabilidad, siendo que el ingreso a tales programas sociales es rogado, o sea, a solicitud del interesado, y previo cumplimiento de requisitos para el ingreso a los mismos, frente a lo cual resaltan que el accionante se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud en calidad de cotizante activo en el régimen contributivo, que no se encuentra registrado en el Sisbén y que cuenta con red de apoyo familiar, en este caso el señor Alejandro Gómez, en calidad de hijo. A partir de lo anterior, afirma que la estancia del accionante en un programa de larga estancia, acarrearía un detrimento patrimonial para la entidad de \$2.157.600 mensuales, toda vez que se estaría asumiendo el cuidado de una persona mayor que no se encuentra en condición de vulnerabilidad y no cumple con los requisitos de ingreso para la atención.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante decisión proferida el 29 de agosto de 2022, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín dispuso el amparo constitucional solicitado, ordenando al Distrito Especial de Medellín ingresar y acoger efectivamente al accionante en un programa de estadía prolongada para adultos mayores, aduciendo al efecto que (doc. 009 pág. 8):

“(...) al no contar con red de apoyo familiar, es esta secretaria quien deberá realizar los trámites necesarios para albergar al actor en este u otro programa pertinente para que no se le vulnere el derecho a una vida digna.

Cabe indicar que de no ser pertinente el programa antes mencionado, debe esta secretaría proporcionar las medidas adecuadas para que el tutelante no se le afecten sus derechos pues al ser residente de la ciudad de Medellín, es el Municipio quien, encabezado por dicha secretaría o por quien considere, a falta de su red familiar, deberá trasladarlo para el lugar que mejor considere. (...).”

IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, el DISTRITO ESPECIAL DE MEDELLÍN, a través de la Secretaría de Inclusión Social, Familia y Derechos Humanos de Medellín, impugnó la misma en procura de que se revoque el fallo de primera instancia, argumentando lo siguiente:

“(...) el señor OCTAVIO DE JESUS GOMEZ SALAZAR, (...) se encontraba como “activo por protección laboral”, (...) en el Régimen Contributivo, con estado “activo” en la NUEVA EPS de Medellín (...).”

PRUEBAS RECAUDADAS

Del material probatorio recabado obrante en el expediente la Sala descuenta lo siguiente:

- Historia clínica de OCTAVIO DE JESÚS GÓMEZ SALAZAR en el HOSPITAL ALMA MÁTER DE ANTIOQUIA (doc. 001 págs. 18 a 112 y doc. 007 págs. 56 a 75).

- Récord clínico del accionante en la NUEVA E.P.S. S.A. (doc. 007 págs. 76 a 175)
- Pantallazos de correos electrónicos remitidos por el HOSPITAL ALMA MÁTER DE ANTIOQUIA a la PERSONERÍA DE MEDELLÍN y al DISTRITO ESPECIAL DE MEDELLÍN (doc. 001 pág. 114, 115, 119 y 120).
- Formato FO-GESR para verificación de requisitos de personas mayores, diligenciado a nombre de OCTAVIO DE JESÚS GÓMEZ SALAZAR, petición con código SIBIS n.º 540291 (doc. 008 pág. 12).
- Pantallazo del Sistema de Información Secretaría Medellín (SIBIS) según el cual a nombre de señor OCTAVIO DE JESÚS GÓMEZ SALAR se encuentra la solicitud n.º 540291 (doc. 008 pág. 19).
- Información del ADRES según la cual el señor OCTAVIO DE JESÚS GÓMEZ SALAR se encuentra afiliado por protección laboral a la NUEVA E.P.S. S.A. a través del régimen contributivo (doc. 001 pág. 117, doc. 004 pág. 2, doc. 008 pág. 14 y doc. 012 pág. 5).
- Cédula de ciudadanía del accionante (doc. 001. pág. 121).
- Información del Sisbén indicando que el accionante no se encuentra en la base de datos (doc. 004 pág. 3).
- Formato con los requisitos atención integral en modelos de larga estancia a personas mayores (doc. 008 págs. 15 a 18).

En orden a decidir la impugnación formulada por el extremo promotor de la acción constitucional y dentro del término legal, esta Corporación precisa realizar las siguientes:

CONSIDERACIONES

La Constitución Política establece el derecho de toda persona a promover la acción de tutela para reclamar ante los jueces mediante un procedimiento preferente y sumario, por la misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular.

Teniendo en cuenta la relación fáctica que dio origen a la acción incoada, el **problema jurídico** puesto a consideración de la Sala se contrae a determinar: ¿si al señor OCTAVIO DE JESÚS GÓMEZ SALAZAR se le vulneran sus derechos

fundamentales al no trasladarlo a una institución de atención especializada para adultos mayores?

En orden a resolver lo anterior, la Sala se pronunciará sobre los siguientes aspectos:

i) El derecho fundamental a la salud, ii) El derecho a la asistencia a personas de la tercera edad en notoria situación de abandono y la protección del derecho al mínimo vital, y iii) el caso concreto.

i) El derecho fundamental a la salud.

Pues bien, la jurisprudencia de la doctrina de la Corte Constitucional, en reciente sentencia T-061 de 2019, lo define de la siguiente forma:

“La Constitución Política consagra en su artículo 49 el derecho a la salud. Este derecho fue desarrollado por el legislador estatutario a través de la Ley 1751 de 2015, que lo define como fundamental, autónomo e irrenunciable[72] en lo individual y en lo colectivo. Esta norma describe el alcance del derecho señalando que “[c]omprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas.”[73].

65. Dentro de sus elementos esenciales, identificados por el legislador, se encuentran los de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad, calidad e idoneidad profesional. Estos importantes componentes se definieron en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 así: (i) disponibilidad, en la existencia de servicios, tecnologías e instituciones de salud[74]; (ii) aceptabilidad, de la diversidad sociocultural de los usuarios del sistema, basada en el respeto de la ética médica y las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida; (iii) accesibilidad, para toda la población de los servicios de salud, en condiciones de igualdad[75]; y (iv) calidad e idoneidad profesional, según los cuales los servicios prestados a la comunidad deberán responder a los estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas.

(...)Dada la naturaleza del fundamental derecho a la salud, corresponde al juez de tutela identificar su eventual afectación a partir de la verificación de que el tutelante requiere con necesidad un medicamento, servicio, procedimiento o insumo[76]. En efecto, se dijo en la sentencia T-760 de 2008 que “desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera ‘con necesidad’ (que no puede proveerse por sí mismo). En otras palabras, en un Estado Social de Derecho, se le brinda protección constitucional a una persona cuando su salud se encuentra afectada de forma tal que compromete gravemente sus derechos a la vida, a la dignidad o a la integridad personal, y carece de la capacidad económica para acceder por sí misma al servicio de salud que requiere”.

68. Ahora bien, en esta misma sentencia, que constituye un hito en la comprensión del derecho a la salud, se estableció que “[e]n el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente”[77]. Esta perspectiva asegura que un experto médico, que conoce del caso del paciente, sea quien determine la forma de restablecimiento del derecho afectado, lo que excluye que sea el juez o un tercero, por sí y ante sí, quienes prescriban tratamientos cuya necesidad no se hubiese acreditado científicamente[78].”

En este contexto, la salud, como derecho fundamental, es susceptible de ser protegida por esta vía, por la connotación que tiene para la vida de una persona, *verbi gratia*, cuando se niega o suspende un tratamiento médico necesario, cuya falta afecte o pueda afectar la integridad personal (STL3549 del 18 de marzo de 2015). Pero para determinar la necesidad del tratamiento, únicamente puede acudirse al criterio científico del médico tratante, en tanto “*éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio*” (T-345 de 2013).

En ese orden, solamente se podría desatender el concepto del médico tratante, cuando exista otro concepto médico que: “*(i) se fundamente en la mejor información técnica o científica (ii) en la historia clínica del paciente, y las particularidades*

relevantes del caso concreto, estipulando claramente las razones por las cuales ese determinado servicio de salud ordenado no es científicamente pertinente o adecuado y (iii) especialmente cuando está en riesgo la vida y la integridad personal del paciente” (T-345 de 2013). De suerte que, es constitucionalmente admisible oponer a lo prescrito por el médico tratante, otro concepto médico científico, en el que claramente se señale que la valoración médica y tratamiento prescrito por el médico tratante no se corresponde con la realidad actual del mórbido, no ofrece beneficios o ventajas, ni está comprometida su vida e integridad personal.

ii) **El derecho a la asistencia a personas de la tercera edad en notoria situación de abandono y la protección del derecho al mínimo vital**

En derredor de este tema, en sentencia T-1087 de 2003, la Corte Constitucional reiteró el precedente asentado desde la sentencia T-1330 de 2001, en los siguientes términos:

“(…) La obligación de brindar asistencia pública, surge (…) a partir del mandato contenido en el artículo 13 superior, que establece la obligación del Estado de proteger especialmente a aquellas personas que *“por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”*. Este mandato, hace imperativo considerar que derechos con alcance programático, como la salud, la seguridad social integral y la protección especial debida a personas de la tercera edad, se tornen, bajo circunstancias especiales, en derechos subjetivos de aplicación inmediata (art. 86 C.P.) (…) de forma excepcional. Por ello, al momento de determinar la procedencia del amparo constitucional, frente a situaciones que impliquen la asistencia directa del Estado, el juez de tutela debe actuar con especial cautela pues, como se ha expuesto, cualquier orden que implique prestaciones asistenciales, pone en riesgo la solidez financiera del sistema, y por esta vía, los derechos sociales de toda la población y, especialmente, de los grupos más vulnerables. (…), el juez de tutela deberá esclarecer los siguientes aspectos:

(…) (i) que la situación de debilidad manifiesta, que le impida al individuo suplir las necesidades básicas que le permitan llevar una vida digna, se encuentre completamente comprobada; y (ii) que no existan otras personas que tengan el deber y la posibilidad de asumir el cuidado de la persona pues, como lo

indica el artículo 46 de la Carta, la familia desempeña un rol preponderante en la protección de las personas de la tercera edad. Y, en relación con la forma de proteger el **mínimo vital**, debe determinarse en cada caso: (iii) cuál es el derecho prestacional requerido para restaurar el mínimo vital del peticionario y, (iv) cuál es la forma más eficaz para lograrlo.

Con base en estos supuestos, la Sala Tercera de Revisión, en la sentencia T-1330 de 2001, (...) la Corte (...) ordenó al municipio demandado que, de acuerdo con sus atribuciones legales y constitucionales y, en virtud de su incidencia en la ejecución del gasto social, efectuara los trámites necesarios para internar al peticionario, a través de los planes de beneficencia del Municipio, en un centro de atención especializado.

Resulta relevante, entonces, transcribir las conclusiones discurridas por la Corte en esa oportunidad:

*“De esta manera, la Corte encuentra (i) que corresponde a los municipios financiar “programas de la tercera edad y de las personas con deficiencias o alteraciones físicas y mentales, en cualquiera de sus modalidades de atención; (ii) que cuentan con los recursos para el efecto; (iii) que el señor Molina es una persona anciana e inválida, que se encuentra en una clara situación de abandono y que sólo puede recurrir al Estado para obtener la protección que requiere respecto de su derecho al **mínimo vital**; (iv) que esta situación lo hace acreedor del derecho constitucional de recibir dicha atención; (v) que es el Municipio de Bucaramanga a quien le corresponde proporcionarla”.*

La decisión mencionada se basó, entonces, por una parte, en la situación especial del actor, que requería la intervención directa del Estado en la protección de las condiciones materiales mínimas para acceder a una vida digna; y, de otro lado, en las posibilidades financieras del municipio, que le permitan propender por una ejecución adecuada del gasto social.” (negritas propias de la Sala)

iii) **Caso concreto**

A la luz de lo previsto en el artículo 32, inc. 2° del Decreto 2591 de 1991, el juez que conozca de la impugnación estudiará el contenido de la misma, cotejándolo con el acervo probatorio y con el fallo. En caso de que la sentencia carezca de asidero jurídico y probatorio, procederá a revocarla; de lo contrario, impartirá su confirmación.

Teniendo en cuenta las consideraciones que preceden, para esta Sala importa relieves lo siguiente:

Primeramente, ha de resaltar la Sala que no obra prueba de que el médico tratante del señor OCTAVIO DE JESÚS GÓMEZ SALAZAR, hubiere ordenado la internación de este en una institución para el cuidado de personas de la tercera edad, por manera que no puede afirmarse que al agenciado se le esté vulnerando su derecho fundamental a la salud, habida cuenta que tanto la IPS en donde se encuentra internado, como la EPS a la que se encuentra afiliado, le han garantizado la prestación de los servicios de salud prescritos por el médico tratante (doc. 001 págs. 18 a 112 y doc. 007 págs. 56 a 75).

De suerte que, lo que debe verificarse en el *sub lite*, es si al señor OCTAVIO DE JESÚS GÓMEZ SALAZAR se le vulnera su derecho fundamental al **mínimo vital**, toda vez que refulge palmar que la atención en salud no es suficiente para que el tutelante goce de las condiciones necesarias para llevar una vida digna, toda vez que, a más de los servicios de salud, requiere de cuidados y atención especial en aspectos como alimentación, cuidado personal, manutención y estadía.

Ello así, según el precedente constitucional trasunto, se tiene que *“la asistencia pública sólo es exigible cuando la persona que reclama un derecho asistencial se encuentra en condición de debilidad manifiesta, y sólo el Estado puede garantizar su derecho, por carecer de recursos económicos y de familiares que asuman su protección, en aplicación del principio de solidaridad social.”* (T-1087 de 2007)

Empero, en el *sub studium* ciertamente no se acreditan cada uno de supuestos referidos, toda vez que el señor OCTAVIO DE JESÚS GÓMEZ SALAZAR no acredita un nivel del Sisbén que lo sitúe por debajo del umbral de la pobreza extrema; que conforme lo dispone Departamento Administrativo para la Prosperidad

Social en el artículo 6 de la Resolución 2717 del 4 de octubre de 2016, es de 23,40 puntos para los 14 municipios capitales más grandes del país (entre ellos Medellín), de 32,20 para el resto de las zonas urbanas del país, y de 26,12 para las zonas rurales; de hecho, no se acredita ningún puntaje, toda vez que el señor GÓMEZ SALAZAR ni siquiera ha sido encuestado en el Sisbén (doc. 004 pág. 3).

A *contrario sensu*, se advierte que en el plenario obra prueba de que el señor GÓMEZ SALAZAR se encuentra afiliado al sistema general de seguridad social en salud a través del régimen contributivo, concretamente está afiliado a la NUEVA E.P.S. S.A. en calidad de cotizante activo (doc. 001 pág. 117, doc. 004 pág. 2, doc. 008 pág. 14 y doc. 012 pág. 5), lo cual impide afirmar, *prima facie*, que el mismo se encuentre en situación de pobreza extrema o en estado de indigencia.

Sin embargo, se advierte en el *sub iudice* que la falta de internación en una institución geriátrica implicada para el señor GÓMEZ SALAZAR menoscabo en su calidad de vida, visto que los servicios de alimentación, cuidado, manutención y estadía en el HOSPITAL ALMA MÁTER DE ANTIOQUIA no son los adecuados para su condición, tal y como dicha institución hospitalaria reconoce, al indicar que no cuenta con personal ni instalaciones óptimas para que dicho señor permanezca allí.

En adición, se tiene que el señor GÓMEZ SALAZAR efectivamente evidencia un desvalimiento notorio por sus familiares, toda vez que según indicó el HOSPITAL ALMA MÁTER DE ANTIOQUIA el único familiar que se pudo contactar fue Alejandro Gómez, quien nunca se presentó a acompañar al señor GÓMEZ SALAZAR para que pudiera egresar efectivamente de dicha institución médica. Así como también es innegable que por su edad (doc. 001 pág. 121), el señor GÓMEZ SALAZAR hace parte del grupo etario de la tercera edad, el cual goza de especial protección constitucional.

En el anterior contexto, podría pensarse que pese a ser objeto de abandono familiar y de pertenecer a dicho grupo etario, ciertamente no se logra demostrar en el legajo que el señor GÓMEZ SALAZAR se encuentre en situación de pobreza extrema o de indigencia, o que su mínimo vital esté gravemente amenazado.

No obstante lo anterior, no puede dejarse de lado en el *sub lite* el principio de solidaridad, como pilar fundante de un Estado Social de Derecho, frente al cual el máximo tribunal constitucional enseña que: “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” (T-066 de 2020), postulado que implica que el juez de tutela debe tomar todas las medidas necesarias para conjurar la violación o inminente transgresión de los derechos fundamentales.

En paralelo, debe relieves la Sala, que el hecho de que el accionante no cuente con una caracterización a través del Sisbén, como herramienta axial para activar en su favor los programas de bienestar social a cargo de los entes territoriales, en gran medida es lo que impide establecer con certeza cuál es la condición socioeconómica actual del señor GÓMEZ SALAZAR.

En consonancia con lo anterior, para la Sala resulta indispensable analizar oficiosamente su derecho fundamental al habeas data en la definición de su situación socioeconómica, en orden a su eventual ingreso al Sisbén como un mecanismo para focalizar los servicios sociales, así como para asegurar que el gasto social se asigne a los grupos de población más pobre y vulnerable.

Esto, porque el Sisbén es un banco de información recaudada por el Estado para cumplir con sus obligaciones sociales, definiendo cuál es la población favorecida en los programas sociales que el Estado brinda a la población más pobre y vulnerable del país, y al no contar el señor GÓMEZ SALAZAR con tal caracterización, se pueden estar viendo comprometidos sus derechos fundamentales.

Ello así, en casos como el presente, se nota que este sistema puede resultar ineficiente a la hora de determinar condiciones particulares que deben ser tenidas en cuenta al momento de clasificar a los posibles beneficiarios, ya que no se aplica efectivamente a toda la población, como es el caso del señor GÓMEZ SALAZAR.

Por lo anterior, ante la ausencia de encuesta del SISBEN o su desactualización de cara a las personas en especial situación de protección constitucional, el juez de tutela debe ordenar: *“(i) cuando se trate de un conflicto que verse sobre reclasificación en el sistema, donde el solicitante se encuentre en situación de discapacidad y/o incapacidad económica, y se encuentre en un nivel superior al real, **la autoridad judicial puede ordenar la reclasificación**; y (ii) cuando no se reúnen los requisitos,*

*pero de las pruebas aportadas a la solicitud se puede evidenciar que el solicitante puede estar clasificado en un nivel superior al que le corresponde y que adelantó las gestiones ante la entidad responsable de la focalización de gasto social, mas ésta no resolvió de fondo su solicitud, en aras de proteger el derecho fundamental al habeas data, la Corte ha ordenado a la entidad territorial competente **la realización de una nueva encuesta individual** que tenga en cuenta las circunstancias bajo las cuales se encuentra la persona” (T-627 de 2014, negrillas propias de la Sala).*

Lo anterior, puesto que: “(...) (i) que **la práctica de la encuesta Sisben es un derecho de toda la población pobre y vulnerable** del país, ya que, por regla general, es el instrumento que permite el ingreso al régimen subsidiado de salud; (ii) que es obligación de las autoridades dar respuesta oportuna a las peticiones de los ciudadanos relacionadas con el instrumento de focalización bajo estudio, y (iii) que las personas tienen derecho a la actualización de sus datos en el sistema”. (T-949 de 2006)

En este orden de ideas, de conformidad con el precedente constitucional expuesto, y visto que el señor OCTAVIO DE JESÚS GÓMEZ SALAZAR no ha sido encuestado y caracterizado debidamente a través del Sisbén, y en razón a que ello redundaría en el desconocimiento de su situación socioeconómica actual, se le ordenará al DISTRITO ESPECIAL DE MEDELLÍN que, previo a efectuar todos los trámites necesarios para que al señor GÓMEZ SALAZAR se le realice una encuesta de Sisbén, a efectos de determinar la situación económica en que se encuentra y evaluar en qué nivel se debe clasificar, y una vez verificado que el mismo se encuentra en situación de pobreza extrema o de indigencia, le asigne un cupo en los programas del DISTRITO ESPECIAL DE MEDELLÍN dirigidos a la población perteneciente a la tercera edad en condición de vulnerabilidad habitacional, en la modalidad de institucionalización de larga estancia en la Colonia Belencito o en establecimientos o centros similares, según sea lo más adecuado para sus condiciones socioeconómicas.

Para lo anterior, se dispone entonces que el DISTRITO ESPECIAL DE MEDELLÍN deberá inaplicar en este caso por inconstitucionales los requisitos para la atención integral en modelos de larga estancia a personas mayores establecida en los formatos de dicho ente territorial (doc. 008 págs. 15 a 18), para que con la sola acreditación del estado de pobreza extrema o indigencia del señor GÓMEZ SALAR, proceda a asignarle cupo en el programa de institucionalización de larga estancia.

Aunado a lo anterior, y en desarrollo de la Ley 2126 del 4 de agosto de 2021 "por la cual se regula la creación, conformación y funcionamiento de las comisarías de familia, se establece el órgano rector y se dictan otras disposiciones", se dispondrá que por parte de la ALCALDÍA DE MEDELLÍN a través de la SECRETARÍA DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA, se documente debidamente el caso del señor OCTAVIO DE JESÚS GÓMEZ SALAZAR con miras a activar el servicio de la Comisaría de Familia que corresponda, y así se pueda ventilar la adopción de medidas de protección en su favor, dentro del marco de sus competencias definido en la Ley 2126 del 4 de agosto de 2021.

Corolario de lo expuesto, esta Sala procederá a modificar el fallo venido en impugnación, para que previa caracterización del agenciado en el SISBEN, y en caso de obtener un puntaje que lo califique como persona en situación de pobreza extrema o indigencia, se adelanten las gestiones necesarias para su ubicación en un centro, establecimiento o ente de atención geriátrica dentro de los programas de bienestar social existentes en el DISTRITO ESPECIAL DE MEDELLÍN, concretamente en el programa de larga estancia para la población de la tercera edad, o similares, atendiendo a las razones expuestas en esta providencia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 29 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA promovida por el HOSPITAL ALMA MÁTER DE ANTIOQUIA, en favor del agenciado OCTAVIO DE JESÚS GÓMEZ SALAZAR, y en contra del DISTRITO ESPECIAL DE MEDELLÍN – SECRETARÍA DE INCLUSIÓN SOCIAL FAMILIA Y DERECHOS HUMANOS – EQUIPO DE PERSONAS MAYORES (AMAUTTA), la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, la NUEVA E.P.S. S.A. y de la PERSONERÍA DE MEDELLÍN, para en su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales al mínimo vital y a la dignidad humana del señor OCTAVIO DE JESÚS GÓMEZ SALAZAR, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. ORDENAR al DISTRITO ESPECIAL DE MEDELLÍN -ALCALDÍA DE MEDELLÍN- que efectúe todos los trámites que sean necesarios para que al señor OCTAVIO DE JESÚS GÓMEZ SALAZAR se le realice una encuesta de Sisbén, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, y para que consolide y comunique el resultado de la encuesta dentro de las cuarenta y ocho (48) siguientes a la realización de la misma. Igualmente, **ORDENAR** al DISTRITO ESPECIAL DE MEDELLÍN (ALCALDÍA DE MEDELLÍN) - SECRETARÍA DE INCLUSIÓN SOCIAL FAMILIA Y DERECHOS HUMANOS – EQUIPO DE PERSONAS MAYORES (AMAUTTA), que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de los resultados de la encuesta del Sisbén, en caso de que la misma arroje que el señor OCTAVIO DE JESÚS GÓMEZ SALAZAR se encuentra en condición de pobreza extrema o indigencia, proceda a inscribirlo en sus programas de beneficencia social para la población de la tercera edad en condiciones de vulnerabilidad habitacional, **asignándole un cupo** en los programas dirigidos a la atención del adulto mayor o de la tercera edad en condición de vulnerabilidad habitacional, en la modalidad de institucionalización de larga estancia en la Colonia Belencito, o en establecimientos, centros o entes de atención geriátrica similares.

TERCERO. ORDENAR a la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN**, para que a través de la Secretaría de Seguridad y Convivencia, se documente debidamente el caso del señor OCTAVIO DE JESÚS GÓMEZ SALAZAR con miras a que por la Comisaría de Familia que corresponda, se ventile la adopción de medidas de protección en su favor, dentro del marco de sus competencias definido en la Ley 2126 del 4 de agosto de 2021.

CUARTO. EXHORTAR al DISTRITO ESPECIAL DE MEDELLÍN, para que previas las averiguaciones que sean necesarias, informe del caso a la Fiscalía General de la Nación con el fin de establecer la responsabilidad penal que le pudiera corresponder a los familiares del tutelante, por el presunto punible de maltrato por descuido, negligencia o abandono en persona mayor de 60 años y/o conexos (L.1850 de 2017, art. 5).

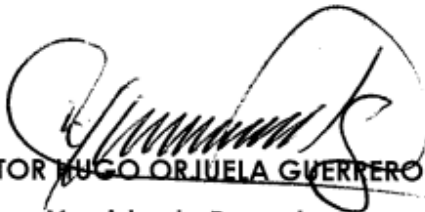
QUINTO. DAR a la presente decisión el trámite regulado en el artículo 30 del Decreto 2591, sobre la notificación del fallo.

SEXTO. ENVÍESE el expediente a la Corte Constitucional, para una eventual revisión, una vez se levante la suspensión de términos de la revisión eventual ante

la citada Corporación según lo dispuesto en el literal a) del numeral 1 del artículo 2 del acuerdo PSCJA20-11532 del 11 de abril de 2020.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se firma la presente providencia, previa aprobación de los integrantes de la Sala, en la forma prevista en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020.


VÍCTOR HUGO ORIUELA GUERRERO
Magistrado Ponente

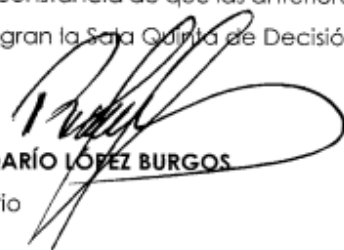

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Magistrada


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL

Se deja constancia de que las anteriores firmas corresponden a las firmas originales de los magistrados que integran la Sala Quinta de Decisión laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario