El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto Acción de tutela – Segunda instancia

Accionante Mario Colonia Cano y adultos mayores bajo el cuidado de la Asociación Valentina

Accionados Secretaría de Salud y Seguridad Social de Pereira, Defensoría del Pueblo Regional Risaralda, Secretaría de Salud de Risaralda, Ministerio de Salud y Protección Social y Asociación Valentina, entidad sin ánimo de lucro

**TEMAS: DERECHO A LA SALUD / USUARIO DE HOGAR GERIÁTRICO / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / AUSENCIA DE PETICIÓN PREVIA A LAS PERSONAS JURÍDICAS ACCIONADAS / CARGA PROBATORIA / SOBRE LA LESIÓN DE DERECHOS ALEGADA.**

… concreto la queja constitucional se plantea… contra la Asociación Valentina por la supuesta indebida prestación del servicio de manutención de quienes se encuentran bajo su cuidado…

… como es conocido, para la procedencia de la acción de tutela se requiere que el interesado haya acudido de manera previa a la autoridad que supuestamente desconoce sus derechos fundamentales en aras de que se pronuncie sobre esa cuestión, ya que de lo contrario utilizaría el amparo como medio principal de defensa, a pesar de que se trata de uno de carácter subsidiario.

No obra en el plenario prueba alguna o elemento del cual pudiera inferirse que en este caso, la parte actora puso en conocimiento de las autoridades competentes los supuestos indebidos cuidados que alega por parte del personal de la Asociación Valentina, o haya elevado las solicitudes de intervención que reclama en su demanda…

… es válido indicar que, si bien tal requisito permite su flexibilización en situaciones excepcionales, como sería el caso bajo estudio al tratarse de una persona de especial protección por sus condiciones de edad y de salud, de todas formas, ninguna evidencia por tratos inadecuados o indebidas prácticas de salubridad por parte de la Asociación Valentina se aportó al expediente…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

****

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**DISTRITO DE PEREIRA**

**SALA No. 1 DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES**

Magistrado sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Sentencia ST2-0131-2023

Acta número 207 de 03-05-2023

Tres (03) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver sobre la impugnación formulada por la parte actora contra la sentencia proferida en la tutela de la referencia, el 21 de febrero pasado.

**ANTECEDENTES**

**1.** Del escrito de tutela se advierte que los más de 130 adultos mayores que se encuentran bajo el cuidado del asilo Asociación Valentina, ubicada en la vereda Filobonito, se encuentran sometidos en ese lugar a malos tratos y a condiciones insalubres.

En el caso concreto del accionante, el 31 de enero de 2023 fue dado de alta de centro hospitalario, luego de haber sido internado por “estado de salud de abandono… hasta el punto de poner en peligro su vida”, en desconocimiento de lo pactado en el contrato de prestación de servicios suscrito con ese centro geriátrico sobre su adecuada hospedaje y manutención, convenio por el cual se sufragan $1.200.000 mensuales. Por tales circunstancias su familia decidió retirarlo de aquel programa y brindarle cuidados en casa.

Agregó que en cada visita que realizan los familiares a los inquilinos del asilo “hacen ver… que todo está bien y la realidad es otra”.

Para obtener el amparo de los derechos a la salud, la vida y la protección de los adultos mayores, se solicita ordenar a la Secretaría de Salud de Pereira, la Secretaría de Protección Social, la Defensoría del Pueblo Regional Risaralda, la Secretaría de Salud de Risaralda y el Ministerio de Salud y Protección Social realizar visita e intervenir al citado hogar geriátrico, y que sea de sorpresa, para detener las conductas abusivas y de malos tratos que se prodigan en ese lugar a sus cohabitantes, se adopten medidas tendientes a garantizar su salud e higiene y se adelanten acciones “disciplinarias en contra de los servidores públicos”[[1]](#footnote-2).

**2. Trámite:** Por auto del 08 de febrero de esta anualidad el juzgado de primera instancia admitió la acción constitucional.

La representante legal de la Asociación Valentina manifestó que los hechos de la demanda son carentes de sustento, pues no existe prueba de los supuestos maltratos y abandono que se alegan. Tampoco se demostró que la atención médica que recibió el accionante haya sido producto de negligencia por parte de esa entidad, al contrario, según sus antecedentes clínicos se evidencia que presenta una serie de patologías derivadas de circunstancias ajenas a las descritas en el escrito de tutela. Agregó que todos los adultos mayores que se encuentran bajo el cuidado de esa fundación tienen con condiciones óptimas de atención y sobre todo tienen garantizados sus derechos fundamentales, tal como se puede apreciar de los permisos sanitarios, autorizaciones de funcionamiento y visitas realizadas por las entidades competentes[[2]](#footnote-3).

La Secretaría de Salud de Pereira alegó que aunque los entes territoriales tienen la competencia de brindar la atención en salud, por medio de la red pública hospitalaria, a la población pobre o no afiliada al sistema general de seguridad social, en este caso se encuentra acreditado que el accionante está afiliado al régimen contributivo de salud, cuya vigilancia y control radica en la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda. De otro lado, señaló que desde el programa de adulto mayor de esa entidad se procedió a programar visita a la Asociación Valentina y sus resultas serían puestas en conocimiento en el trámite[[3]](#footnote-4).

De esto último no existe evidencia alguna en el expediente.

**3. Sentencia impugnada:** En providencia del 21 de febrero último el juzgado de primer nivel declaró la improcedencia del amparo invocado tras considerar que la parte actora ninguna solicitud ha elevado ante las entidades accionadas, en relación con los hechos y pretensiones de la demanda[[4]](#footnote-5).

**4. Impugnación:** La parte actora alegó en un escrito, por medio de escrito de poca claridad, que: i) la Asociación Valentina debe ser objeto de intervención inmediata para obtener se mejoren sus instalaciones y se dote de implementos salubres para mejorar la calidad de vida de los adultos mayores que cohabitan ese lugar; ii) criticó de la sentencia recurrida que no se encuentra ajustada a los hechos de la demanda relacionados con el abandono; iii) “estoy a la espera de que la… encargada de la fundación asuma la responsabilidad de descuido, negligencia que tuvo con mi padre ya que mes a mes mostros (sic) pagábamos” y iv) sostiene la necesidad de establecer, por “peritaje financiero” a cuánto ascienden los ingresos de dicha asociación, provenientes del sector público y privado. También de supervise el estado actual de aquellas personas y el número de fallecidos[[5]](#footnote-6).

**CONSIDERACIONES**

**1.** En el caso concreto la queja constitucional se plantea, al amparo del artículo 86 de la Constitución Política, contra la Asociación Valentina por la supuesta indebida prestación del servicio de manutención de quienes se encuentran bajo su cuidado. Frente a esa situación, la primera instancia, consideró que al no existir prueba de que la parte actora haya elevado solicitud alguna ante las autoridades competentes en aras de poner en conocimiento aquellos hechos, la tutela es improcedente. Mientras que el actor, alega, básicamente, que dicha institución debe ser intervenida por aquellas circunstancias.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico consiste en determinar si el amparo resulta o no procedente para resolver el debate planteado y, en caso positivo, si las entidades accionadas lesionaron los derechos invocados.

**2.** El promotor del amparo, Guillermo León Colonia Hernández, está facultado para interponer la acción de tutela como agente oficioso de su padre Mario Colonia Cano, quien es una persona de 95 años[[6]](#footnote-7) y según su historia clínica padece de varias enfermedades, entre ellas “delirium hipoactivo” asociado con disminución de interacción con el entorno[[7]](#footnote-8), luego se puede inferir que por sus condiciones etarias y de salud, no le es posible ejercer la queja constitucional por sus propios medios.

Diferente ocurre con la protección que se pretende a nombre de las demás personas que se encuentran en aquel asilo en calidad de usuarios, como quiera que aunque frente a ellos también se pidió protección constitucional, los mismos no fueron individualizados, ni se determinó frente a cada uno las circunstancias especiales que les impide interponer de forma directa la acción de tutela, tal como ocurrió con el señor Mario Colonia Cano.

Tampoco se pueden presumir tales particulares situaciones, del hecho de que se trate de personas bajo el cuidado de asilo geriátrico, pues aunque por regla general esos establecimientos están destinados para personas de edad avanzada, esa mera condición no les priva, por sí sola, de su capacidad de discernimiento y por ello no es posible inferir que todos o algunos presenten obstáculos de consideración para promover el remedio constitucional. Por tanto, respecto de esa población en general, aquel carece de legitimación en la causa por activa, al incumplir los presupuestos jurisprudenciales de la agencia oficiosa (C.C. Sentencia T-382 de 2021)[[8]](#footnote-9).

Por su parte la Asociación Valentina, la Secretaría de Salud y Seguridad Social de Pereira, la Secretaría de Salud de Risaralda y la Defensoría del Pueblo Regional Risaralda, se encuentra legitimadas en la causa por pasiva, la primera por ser la entidad a la que se imputa la supuesta lesión de derechos fundamentales, las dos siguientes como entidades competentes de vigilar y controlar las instituciones de atención para adultos mayores, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 1315 de 2009, y la última como autoridad que en general vela por los derechos de las personas, sobre todo de aquellas bajo circunstancias especiales.

No le asiste tal atribución al Ministerio de Salud y Protección Social toda vez que las funciones que esa misma ley le atribuye tienen que ver más con la fijación de lineamientos sobre aquel programa (artículo 11), por lo que carece de las facultades de intervención directa frente a aquel centro geriátrico.

**3.** En punto del análisis de los demás presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, se evidencia de entrada que la tutela es improcedente como pasa a explicarse.

En efecto, como es conocido, para la procedencia de la acción de tutela se requiere que el interesado haya acudido de manera previa a la autoridad que supuestamente desconoce sus derechos fundamentales en aras de que se pronuncie sobre esa cuestión, ya que de lo contrario utilizaría el amparo como medio principal de defensa, a pesar de que se trata de uno de carácter subsidiario.

No obra en el plenario prueba alguna o elemento del cual pudiera inferirse que en este caso, la parte actora puso en conocimiento de las autoridades competentes los supuestos indebidos cuidados que alega por parte del personal de la Asociación Valentina, o haya elevado las solicitudes de intervención que reclama en su demanda y en su impugnación.

En estas condiciones se ejerció el amparo, sin antes surtir dicho trámite, situación que configura causal de improcedencia por inexistencia de petición, pues de lo contrario se avalaría que por parte del juez de tutela se evalúen ciertas circunstancias fácticas que no han sido puestas en conocimiento y debatidas ante las entidades públicas que cuentan con las facultades legales para resolverlas.

**4.** En este punto, es válido indicar que, si bien tal requisito permite su flexibilización en situaciones excepcionales, como sería el caso bajo estudio al tratarse de una persona de especial protección por sus condiciones de edad y de salud, de todas formas, ninguna evidencia por tratos inadecuados o indebidas prácticas de salubridad por parte de la Asociación Valentina se aportó al expediente. En contraposición, las pruebas allegadas demuestran que el 01 de abril de 2022 se renovó su autorización de funcionamiento al cumplir con los requisitos legalmente impuestos[[9]](#footnote-10) y el 18 de octubre de 2022 fue objeto de inspección sanitaria Invima, en la cual obtuvo concepto favorable, con la gran mayoría de los aspectos en evaluación con el nivel aceptable[[10]](#footnote-11)**.**

De igual modo, de la lectura de la historia clínica del accionante no es posible establecer que haya sido hospitalizado a consecuencia directa o indirecta de manejos insalubres o malos tratos por parte de aquella institución, toda vez que ningún antecedente se describe en ese sentido, sino que aquel internamiento responde a cuestiones asociadas con sus enfermedades[[11]](#footnote-12).

**5.** Pero es que, además si en la demanda se plantea que la familia del actor decidió retirar de la Asociación Valentina al demandante, para cuidarlo por su propia cuenta, quiere decir que el caso carecería actualmente de objeto desde el punto de vista constitucional, ya que las presuntas inadecuadas condiciones a que estaba supuestamente expuesto en aquel lugar, se consumaron y a la fecha no podría establecerse lesión o amenaza por parte de esa institución, al ya no estar bajo su cuidado. Por lo mismo, cualquier orden en sede de tutela frente a aquella fundación resulta inane o sin efecto práctico.

Y, no sobra señalarlo, si lo pretendido es alguna reclamación de tipo patrimonial por los dineros que se afirman, se pagan mes a mes, y el deficiente servicio recibido, tampoco es la acción de tutela la vía adecuada para ventilar tal asunto, pues ello debe hacerse ante el juez natural llamado a resolver una eventual controversia.

**6.** En estas condiciones, el fallo de primer nivel, que acertadamente declaró la improcedencia del amparo, debe respaldarse.

Por lo expuesto, la Sala No. 1 de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Se CONFIRMA la sentencia impugnada, de fecha y procedencia ya indicadas.

**SEGUNDO:** Notificar a las partes lo aquí resuelto en la forma más expedita y eficaz posible. Comuníquese de igual forma al Juzgado de primera instancia.

**TERCERO:** Enviar oportunamente, el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

1. Documento 02 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-2)
2. Documento 05 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
3. Documento 06 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
4. Documento 07 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-5)
5. Documento 09 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-6)
6. Según su documento de identidad, visible en el folio 13 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia, nació el 27 de septiembre de 1927 [↑](#footnote-ref-7)
7. Folios 14 y 13 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-8)
8. Se expresó en esa providencia “*Requisitos de la agencia oficiosa*. La procedencia de la agencia oficiosa en los procesos de tutela es “*excepcional*” y está supeditada al cumplimiento de dos “*requisitos normativos*”: *(i)* la manifestación del agente oficioso de estar actuando en tal calidad y *(ii)* la imposibilidad del agenciado de defender directamente sus derechos. Estos requisitos buscan preservar la autonomía de la voluntad del titular de los derechos fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados y evitar que, “*sin justificación alguna, cualquier persona pueda actuar en nombre y representación de otra alterando el orden constitucional y la finalidad misma de la agencia oficiosa*”” [↑](#footnote-ref-9)
9. Folios 19 a 21 del archivo 05 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-10)
10. Folios 15 a 18 del archivo 05 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-11)
11. Folios 14 y 15 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-12)