

**PRIMER BLOQUE:
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD ENTRE
FAMILIARES EN EL DERECHO DE FAMILIA.
INCIDENCIA DE LA SOCIOAFECTIVIDAD
EN SENTIDO POSITIVO**

RELACIONES VERTICALES

EL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD FAMILIAR A LA LUZ DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA *¹

YADIRA ELENA ALARCÓN PALACIO

Profesora titular (catedrática) de la Pontificia Universidad Javeriana (Colombia)²

RESUMEN

Se pretende mostrar el desarrollo del principio de solidaridad a partir de los postulados constitucionales y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, para establecer cómo se ha interpretado su aplicación en el ámbito familiar, cuáles serían los rasgos característicos de su alcance y quiénes son los sujetos jurídicos que, por virtud de tal principio, adquieren unas obligaciones y detentan unos derechos predicables, en primer lugar, de sus parientes y, a falta de ellos, de la sociedad y del Estado.

PALABRAS CLAVE

Solidaridad familiar, deber de socorro y ayuda, asistencia familiar, debilidad manifiesta, sujetos de protección reforzada.

* Fecha de recepción: 26-02-2024. Fecha de aceptación: 21-05-2024.

1. Este trabajo se enmarca en la ejecución del proyecto «Hacia una revisión del principio de solidaridad familiar: Análisis de su alcance y límites actuales y futuros». Financiado por PID2019-104226GB-I00 / AEI / 10.13039/501100011033 (Ministerio de Ciencia e Innovación/Agencia Estatal de Investigación), investigadoras principales Alma Rodríguez Guitián y Pilar Benavente Moreda, profesoras de la Universidad Autónoma de Madrid (España). La autora participa como docente investigadora invitada internacional, en su calidad de miembro del Grupo de Investigación en Derecho Privado de la Pontificia Universidad Javeriana (Colombia) <https://scienti.minciencias.gov.co/gruplac/jsp/visualiza/visualizagr.jsp?nro=0000000001794>

2. Abogada de la Universidad del Norte (Colombia), Especialista en Derecho de Familia de la Pontificia Universidad Javeriana (Colombia), magíster en Necesidades y Derechos de la Infancia y Adolescencia y doctorado en Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid (España), realizó su posdoctorado en derecho de las sucesiones internacionales en el espacio europeo. Profesora titular y directora de la especialización en Derecho de Familia en la Pontificia Universidad Javeriana (Colombia). En noviembre de 2020 su trayectoria fue reconocida con el nombramiento como miembro correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Socia directora de la firma Alarcón Palacio & Asociados y directora ejecutiva de la Fundación CEDESCOL. ORCID <https://orcid.org/0000-0002-8635-6264>. Contacto: yalarcon@javeriana.edu.co

THE PRINCIPLE OF FAMILY SOLIDARITY IN LIGHT OF THE COLOMBIAN CONSTITUTIONAL COURT JURISPRUDENCE

ABSTRACT

The aim is to show the development of the principle of solidarity based on the constitutional postulates and the jurisprudence of the Colombian Constitutional Court, to establish how its application has been interpreted in the family environment, what would be the characteristic features of its scope and who are the legal subjects who, by virtue of this principle, acquire obligations and hold rights predicable, first of all, from their relatives and, in their absence, from society and the State.

KEYWORDS

Family solidarity, duty of relief and help, family assistance, manifest weakness, subjects of reinforced protection.

SUMARIO

1. Introducción	21
2. Los postulados constitucionales que consagran el principio de solidaridad en Colombia	22
3. El desarrollo del principio de solidaridad familiar en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana	23
4. Aplicación del principio de solidaridad familiar en casos concretos	26
4.1. Aplicación del principio de solidaridad familiar frente a parientes en situación de vulnerabilidad por razones de salud.....	27
4.2. Aplicación del principio de solidaridad familiar frente a los menores en condición de discapacidad.....	33
4.3. Aplicación del principio de solidaridad familiar frente a las personas de la tercera edad	38
4.4. Aplicación del principio de solidaridad familiar frente a niños, niñas y adolescentes en relaciones de cuidado.....	45
5. Conclusiones.....	49
Bibliografía.....	52

1. INTRODUCCIÓN

En Colombia no existe un tratamiento general y orgánico del principio de solidaridad familiar. La solidaridad, como principio, ha sido tratada por la doctrina y la jurisprudencia desde diferentes ámbitos del derecho. En derecho de familia, a partir de la expedición de la Constitución política de 1991, ha tomado especial relevancia con relación a las relaciones paternofiliales, las necesidades de los adultos mayores, la mujer cabeza de familia y la protección de las personas en situación de discapacidad, entre otros grupos vulnerables.

Ciertos fenómenos sociales, económicos y políticos, ocurridos en las últimas décadas, tales como la igualdad y la independencia de la mujer y su inmersión en el mercado laboral, el reconocimiento de derechos a otros modelos de familia³, la necesidad del cumplimiento de obligaciones internacionales, el reforzamiento de la autonomía de la voluntad y el libre desarrollo de la personalidad han provocado cambios relevantes en la delimitación del principio de solidaridad familiar.

El principio de solidaridad atribuye, a los miembros de una sociedad, el deber de ayudar, proteger y socorrer a sus parientes cuando se trata del goce de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna. Deber que a su vez contiene un mayor grado de fuerza y compromiso cuando se trata de personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, debido a los padecimientos propios de su edad o a las enfermedades que los agobian y que, por tanto, no están en capacidad de proveer su propio cuidado⁴.

En la actualidad este principio se encuentra en pleno debate académico, encontrando ámbitos en los que se ha reforzado su vigencia, tales como las obligaciones alimentarias entre parientes, pero ha sido cuestionado respecto de derechos entre parientes por causa de muerte, tal es el caso del debate actual sobre la legítima hereditaria⁵.

3. Véase ALARCÓN PALACIO, Y. E. y ARBOLEDA RESTREPO, J. C., «El nuevo concepto de familia en Colombia basado en los principios constitucionales de dignidad humana y solidaridad», *Treinta años de la Constitución Política de 1991; Balance, retos y perspectivas*, Guardela & Asociados S.A.S. - Grupo Editorial Ibáñez S.A.S., Bogotá, Colombia, 2022. Sobre el concepto de familia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional antes de la Sentencia hito en la materia C-577 de 2011. Véase GUÍO CAMARGO, R. E., «El concepto de familia en la legislación y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana», *Studiositas*, edición de diciembre de 2009, 4(3), pp. 65-81. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3658953.pdf>

4. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-215 de 2018 (1 de junio de 2018), magistrada ponente Cristina Pardo Schlesinger.

5. BENAVENTE MOREDA, P., Jornada sobre «Perspectivas actuales de la Solidaridad Familiar». 20 de diciembre de 2022. Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, *Anuario de derecho civil*, ISSN 0210-301X, Vol. 76, Nº 1, 2023, pp. 225-242. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9046260>. Específicamente sobre el debate de la legítima, véase ESPADA MALLORQUÍN, S., «Libertad de testar, derechos legitimarios y solidaridad familiar», *Revista chilena de derecho privado*, ISSN 0718-0233, ISSN-e 0718-8072, Nº. 36, 2021, pp. 113-140.

2. LOS POSTULADOS CONSTITUCIONALES QUE CONSAGRAN EL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN COLOMBIA

Son varios los postulados constitucionales que mencionan explícitamente el principio de solidaridad. La Constitución Política⁶ señala que Colombia es un Estado social de derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general (artículo 1).

También se enmarca dentro del principio de solidaridad la seguridad social, pues se establece que es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción, además, de los principios de eficiencia, universalidad, al principio de solidaridad, en los términos que establezca la ley (artículo 48).

Este principio también se destaca en materia de salud cuando se señala que se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, pues corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y, nuevamente, se hace énfasis en la solidaridad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad (artículo 49).

Así mismo, en la Constitución se establece que el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos implica responsabilidades. Que son deberes de la persona y del ciudadano respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios; obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas (artículo 95).

Más adelante, al referirse a la prestación de los servicios públicos, se establece que la ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, la redistribución de ingresos y la solidaridad (artículo 367).

Desde 1991, la Constitución Política previó que el Gobierno Nacional pusiera en funcionamiento un fondo de solidaridad y emergencia social, adscrito a la Presidencia de la República. Este fondo financiaría proyectos de apoyo a los sectores más vulnerables de la población colombiana, desde entonces los gobiernos han mantenido la existencia de este tipo de fondos (artículo transitorio 46).

Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722021000100113 y MARTÍN SANTISTEBAN, S., «Fundamento de la legítima. De la solidaridad patrimonial a la solidaridad en los cuidados personales», *InDret* 3.2023, pp. 396-429. Disponible en: <https://indret.com/wp-content/uploads/2023/07/1799.pdf>

6. REPÚBLICA DE COLOMBIA, Constitución Política de la República de Colombia, publicada en la *Gaceta Constitucional* N°. 116 de 20 de julio de 1991.

3. EL DESARROLLO DEL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD FAMILIAR EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

Desde finales de la década de los noventa, la Corte Constitucional ha resaltado el hecho de que el desarrollo de la vida de los seres humanos no solo se limita a la esfera de la subsistencia biológica, sino que también abarca la necesidad de utilizar las facultades de comunicación y participación en la toma de sus decisiones en la sociedad, lo que involucra necesariamente el desarrollo de nuestra personalidad, intereses y voluntad que, en la mayoría de los casos, depende de nuestra interacción con el otro en comunidad; por tal motivo, nuestras instituciones sociales (familia, comunidad, Estado) representan un papel activo en el proceso mismo del proyecto de vida de cada individuo, por ser este último un ser social por naturaleza, lo que le permite el logro de su proyecto de vida. En diversas oportunidades el Alto Tribunal se ha detenido en explicar el principio de solidaridad desde diferentes enfoques. Uno de ellos es el de la solidaridad social: el cual «tiene el sentido de un deber, impuesto a toda persona por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo»⁷. Así mismo, la Corte Constitucional ha resaltado que «la solidaridad es ante todo un principio ético que busca inspirar el comportamiento de los individuos. Según los ideales que inspiran nuestro ordenamiento constitucional, la convivencia debe fundarse en la cooperación y no en el egoísmo, de ahí la relevancia de aquellos valores que resaltan la mutua colaboración entre los miembros de la colectividad»⁸.

Todo ello va relacionado con el mantenimiento de una vida digna⁹ y el derecho a la igualdad, consagrado en la Constitución Política en el artículo 13, por lo que se ha dicho que este tipo de obligaciones «son considerablemente más exigentes, urgentes y relevantes cuando se trata de asistir o salvaguardar los derechos de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta»¹⁰.

Sin embargo, en diversas ocasiones la Corte Constitucional ha resaltado que, a pesar de que el Estado tiene la obligación de garantizar unas condiciones mínimas de vida a todas las personas –particularmente desde una faceta prestacional–, este deber es primeramente predicable de los integrantes de la familia: «Entre los particulares, ha

7. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-550 de 1994 (2 de diciembre de 1994), magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo y CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-032 de 2020 (30 de enero de 2020), magistrado ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez.

8. *Ibidem*.

9. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-434 de 2002 (30 de mayo de 2002), magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil.

10. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-154 de 2014 (14 de marzo de 2014), magistrado ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez.

dicho la Corte, se “ubica en forma primigenia la familia, dentro de la cual cada miembro es obligado y beneficiario recíprocamente, atendiendo razones de equidad”¹¹.

En la Sentencia T-533 de 1992¹² se pronunció la Corte respecto a la concepción tradicional y cultural existente del principio de solidaridad, el cual es concebido desde su inicio en el núcleo fundamental de la sociedad, «la familia», como institución básica, y de la que se predica una exigencia en que la persona, inicialmente, acuda a sus familiares más cercanos, con el fin de encontrar asistencia y/o protección de sus derechos, antes de acudir al Estado, a menos que sea justificado por el reconocimiento legal de derechos u obligaciones a cargo de este último y a favor del individuo, o en caso de existir peligro o vulneración de derechos constitucionales fundamentales que ameriten la intervención inmediata de las autoridades competentes. En la Sentencia C-156 de 2022¹³ se destaca la constante evolución del concepto de familia en la sociedad actual, por lo que, a raíz de dichos cambios, la jurisprudencia constitucional se ha visto en la necesidad de reconocer vínculos de solidaridad y afecto que van más allá de la concepción tradicional de la familia, y que amerita un papel más activo por parte del Estado en la protección y garantía real de los derechos fundamentales reconocidos por la constitución, pero sin dejar de lado que el ordenamiento jurídico vigente aún mantiene en la familia su deber de brindar socorro, asistencia y protección para con sus integrantes en situación de debilidad manifiesta.

Así mismo, en esa ocasión se cita que «en la Sentencia C-451 de 2016 la Corte se pronunció sobre los deberes de solidaridad familiar que emanan de la legislación civil. A este respecto, sostuvo que el Código Civil impone a los padres y a los hijos sendas obligaciones en materia de asistencia, protección y cuidado. El artículo 251 del estatuto civil, por ejemplo, sostiene que «[a]unque la emancipación dé al hijo el derecho de obrar independientemente, queda siempre obligado a cuidar de los padres en su ancianidad, en el estado de demencia, y en todas las circunstancias de la vida en que necesitare sus auxilios». En sentido análogo, el artículo inmediatamente subsiguiente dispone que «[t]ienen derecho al mismo socorro todos los demás ascendientes, en caso de inexistencia o de insuficiencias de los inmediatos descendientes»¹⁴.

En la misma Sentencia C-451 de 2016, el principio de solidaridad familiar ha sido definido como un deber legal y moral impuesto a quienes se encuentran unidos por vínculos familiares, ya desde su concepción contemporánea, y de quienes se supone que actúen en miras de brindar apoyo, cuidado y protección a aquellos familiares que se encuentran

11. Cfr Sentencia T-032 de 2020, nota 8.

12. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-533 de 1992 (13 de septiembre de 1992), magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

13. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-156 de 2022 (5 de mayo de 2022), magistrado ponente Jorge Enrique Ibáñez Najjar, párrafo 109.

14. *Ibidem*.

en estado de necesidad o debilidad que demanden una protección especial. Es así como, en razón a su cercanía y vínculo, persiste el llamado a la familia, como núcleo de la sociedad, a prestar la ayuda requerida por sus integrantes como deber de solidaridad familiar¹⁵.

Ahora bien, tal principio no es ilimitado. El Alto Tribunal aclara que su alcance debe ser restrictivo y que su interpretación debe pasar por una revisión de los principios de legalidad y de proporcionalidad que permiten su aplicación en la legalidad solo frente a la ausencia normativa, insuficiencia de la norma aplicable o frente a la vulneración de los derechos fundamentales. Y en lo relativo a la proporcionalidad, se debe tener en cuenta, si el destinatario del deber se encuentra en la posibilidad jurídica y fáctica de darle cumplimiento, o si por el contrario la imposición o la exigencia en una circunstancia particular resulta desproporcionada¹⁶.

15. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-451 de 2016 (24 de agosto de 2016), magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

16. «(...) vale señalar que estos deberes, al comportar una restricción a la libertad general de acción, están sujetos a los principios de legalidad y proporcionalidad. Frente a lo primero, la Corte ha puesto de manifiesto que al momento de concretar el cumplimiento de los deberes constitucionales (v. gr. los consagrados en el artículo 95 superior), y debido a que estos limitan las libertades individuales, “corresponde en principio al legislador establecer tanto el contenido y alcance de los deberes constitucionales de los particulares, como las sanciones que pueden imponerse por su incumplimiento”». CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-520 de 2003 (26 de junio de 2003), magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil, en la que se reiteran las sentencias T-125 de 1994 (14 de marzo de 1994), magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz y C-246 de 2002 (9 de abril de 2002), magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Cfr. Sentencia C-156 de 2022, sentencia citada párrafo 112.

4. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD FAMILIAR EN CASOS CONCRETOS

La Corte Constitucional en fallo proferido mediante Sentencia C-156 de 2022, delimitó los aspectos relativos al deber de solidaridad familiar en los siguientes términos: «(...) a la luz de la jurisprudencia de la Corte, podrían identificarse tres circunstancias en las que el deber de solidaridad familiar cobra alta relevancia:

- (i) cuando, por motivos de salud, un integrante de la familia requiere asistencia y cuidado;
- (ii) cuando un integrante de la familia es una persona en condición de discapacidad;
- y/o (iii) cuando el integrante de la familia es un adulto mayor»¹⁷.

También se ha pronunciado el Alto Tribunal respecto al principio de solidaridad cuando se trata de niños, niñas y adolescentes en relaciones de cuidado¹⁸.

A continuación abordaremos ejemplos jurisprudenciales que ilustran sobre el desarrollo de cada subregla establecida por la Corte Constitucional en la aplicación del principio de solidaridad, y su uso para la protección efectiva de los miembros de la familia, analizando, metodológicamente, primero el contexto del caso, el alcance del principio de solidaridad en el fallo, delimitaremos los hallazgos respecto a sus características y finalizaremos denotando los sujetos obligados.

17. Cfr. Sentencia C-156 de 2022, sentencia citada, párrafo 113.

18. La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, también ha realizado en sede de la Acción de Tutela un amplio desarrollo del principio de solidaridad, con un alto impacto en su contextualización, alcance, caracterización y sujetos obligados. En lo atinente al principio de solidaridad en las relaciones de pareja. Véase ALARCÓN PALACIO, Y. y HOYOS ROJAS, L.M., «La Acción de Tutela en los asuntos de Familia ante la Corte Suprema de Justicia», *Los procesos judiciales antes las altas Cortes*, Tomo III, Editorial Ibáñez-Corporación Excelencia en la Justicia-Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia, 2021, pp. 225-250.

4.1. Aplicación del principio de solidaridad familiar frente a parientes en situación de vulnerabilidad por razones de salud¹⁹

4.1.1. *Sentencia T-032 de 2020, por la cual se protegen los derechos fundamentales a la salud y vida digna en casos de abandono de la familia y a cargo del Estado²⁰*

Contextualización

En este fallo la Corte Constitucional entra a estudiar el caso de una representante legal de Proseguir IPS (Institución Prestadora de Salud), quien actuando como agente oficioso de un ciudadano que sufrió un evento cerebrovascular hemorrágico, considera que los accionados (familiares) vulneraron los derechos fundamentales a la vida digna y a la asistencia familiar al no haber concurrido, en calidad de parientes de su prohijado, a garantizar su egreso de la unidad clínica donde se encontraba internado, por cuanto la permanencia innecesaria en dicha IPS puso en riesgo su integridad ante la posibilidad de contagiarse con infecciones propias del entorno clínico, y afecta la capacidad de atención del centro médico. Es de destacar que el paciente permaneció hospitalizado por varios años a pesar de haber recibido el alta, requiriendo continuar con un proceso de recuperación, bajo la modalidad de hospitalización en casa.

La agente oficiosa aclaró que no buscaba una atención médica especializada para atender las secuelas del evento referido, sino una serie de apoyos para el desarrollo de las tareas cotidianas, las cuales constituyen servicios asistenciales que deben ser asumidos por los familiares cercanos, en virtud del principio de solidaridad.

Cabe aclarar que, antes de acudir a la acción de tutela, Proseguir IPS solicitó asistencia al Estado, a través de sus autoridades administrativas, quienes informaron que en el caso en estudio se observa un abandono social, el cual encuadra en una clase de violencia intrafamiliar y, por tanto, debía darse cumplimiento a lo ordenado por la Ley 294 de 1996²¹, situación que tendría que ser puesta en conocimiento del comisario de familia de la localidad donde se encuentra la víctima, con el fin de que adopte las medidas de protección necesarias para poner fin a la violencia existente.

19. Sobre el principio de solidaridad social en la cobertura de salud en Colombia, véase CAÑÓN ORTEGÓN, L., «La solidaridad como fundamento del Estado social de derecho, de la seguridad social y la protección social en Colombia», *Páginas de Seguridad Social*, 1, 1 (abr. 2017), pp. 5-29. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/pagss/article/view/4844>

20. Cfr. Sentencia T-032 de 2020, nota 8.

21. «Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia Intrafamiliar».

Alcance del principio de solidaridad familiar frente a parientes en situación de vulnerabilidad por razones de salud

La Corte delimita el principio en los siguientes términos:

«Por ministerio del principio de solidaridad, la familia es la primera institución que debe salvaguardar, proteger y propender por el bienestar del paciente, sin que ello implique desconocer la responsabilidad concurrente de la sociedad y del Estado en su recuperación y cuidado, en los que la garantía de acceso integral al Sistema General de Seguridad Social en Salud cumple un rol fundamental. Ahora bien, cuando una persona se encuentra en un estado de necesidad o en una situación de vulnerabilidad originada en su condición de salud y sus familiares omiten injustificadamente prestarle su apoyo y, con ello, afectan gravemente sus prerrogativas fundamentales, el derecho positivo establece un conjunto de mecanismos para hacer efectivas las obligaciones de los parientes derivadas del principio de solidaridad».

Se destaca en la sentencia, así mismo, que la solidaridad se predica de un deber moral y legal impuesto a cada individuo por el solo hecho de pertenecer a una comunidad, lo que predica una conducta guiada en la cooperación, y que se encuentra fundada en el bienestar colectivo, por tanto, «la solidaridad representa un límite al ejercicio de los derechos propios²², pues en algunas ocasiones la aplicación de sus mandatos puede derivar en la restricción parcial de los intereses de uno o varios sujetos con el propósito de beneficiar a otros, en especial, a quienes se encuentran en una condición de vulnerabilidad»²³.

Así mismo, la Corte Constitucional reiteró concretamente que la responsabilidad de proteger y garantizar el derecho fundamental a la salud de una persona que se encuentra en situación de vulnerabilidad es principalmente de la familia, y subsidiariamente del resto de la sociedad, de tal forma, que es la familia quien representa un papel esencial en la atención y cuidado que requiera un paciente, y el no proveerlo constituye una especie de violencia intrafamiliar por el abandono al pariente que se encuentra en una situación de vulnerabilidad en razón de su estado de salud, lo que en caso de ser dicha omisión injustificada, el ordenamiento jurídico contempla mecanismos para hacer efectivas las obligaciones derivadas del principio de solidaridad, como es el caso de la solicitud de medidas de protección ante el comisario de familia del domicilio de la víctima, quien cuenta con amplias facultades para decretar las medidas que estime pertinentes para la protección de las víctimas de violencia, sin perjuicio de la acción penal.

22. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-801 de 1998 (16 de diciembre de 1998), magistrado ponente. Eduardo Cifuentes Muñoz.

23. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-422 de 2017 (4 de julio de 2017), magistrado ponente Iván Humberto Escruera Mayolo.

Características

Del concepto se extraen las siguientes características:

1. La familia es la primera institución que debe salvaguardar, proteger y propender por el bienestar del paciente.
2. Existe una responsabilidad concurrente de la sociedad y del Estado en su recuperación y cuidado, en los que la garantía de acceso integral al Sistema General de Seguridad Social en Salud cumple un rol fundamental.
3. La solidaridad familiar puede considerarse una restricción parcial de los intereses de uno o varios sujetos con el propósito de beneficiar a otros, en especial, a quienes se encuentran en una condición de vulnerabilidad.
4. Constituye una especie de violencia intrafamiliar el abandono de un pariente cercano que se encuentra en situación de vulnerabilidad en razón de su estado de salud.

Sujetos jurídicos obligados

1. La familia es la primera institución que debe salvaguardar, proteger y propender por el bienestar del paciente.
2. La sociedad y el Estado a través de los organismos de salud y de asistencia social.

4.1.2. Sentencia T-339 de 2019, protección y desarrollo del deber de solidaridad en el cuidado de las personas en condición de discapacidad²⁴

Contextualización

En este caso la Corte Constitucional entra a estudiar una acción de tutela en la que la accionante, actuando como agente oficiosa de su hijo de 26 años de edad que padece «retraso mental, autismo y amaurosis bilateral», sostiene que la E.P. S (Entidad Promotora de Salud) accionada vulneró derechos fundamentales de este a la salud, seguridad social, igualdad y vida digna, al suspender el servicio de internación parcial denominado hospital día que se le brindaba cinco días a la semana, en horario diurno, sin especificarle otras medidas idóneas para su recuperación.

La entidad argumentó que el egreso del programa se dio porque no esperaba avances en el estado de salud del paciente. La Corte encuentra, con base en las normas jurídicas a nivel internacional y nacional, partiendo principalmente de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, que las IPS no pueden someter los servicios al aparente cumplimiento de los objetivos de los programas, que deben realizar un

24. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-339 de 2019 (26 de julio de 2019), magistrado ponente Alberto Rojas Ríos.

estudio de fondo de las condiciones sociales, psicológicas y familiares del paciente para establecer las medidas pertinentes para que este goce del mayor estado de salud posible, acorde con su dignidad humana.

Así mismo, precisa que las E.P. S. deben prestar los servicios de salud de manera integral y continua, por lo que deben trabajar conjuntamente con las IPS para garantizar la continuidad e integralidad en la rehabilitación y tratamiento de las personas con discapacidad, ofreciendo tratamientos que tengan en cuenta los aspectos físicos, mentales, sociales, familiares, psicológicos, de conformidad con la Ley 1616 de 2013, y diferentes a la simple internación. Se CONCEDE el amparo y se imparten una serie de órdenes conducentes a hacer efectivo el goce de los derechos tutelados²⁵.

Alcance del principio de solidaridad familiar para personas en situación de discapacidad

En este caso, se hace necesario precisar la diferencia existente entre la concepción de discapacidad y enfermedad, teniendo en cuenta que, en modelos anteriores, estos dos conceptos eran confundidos y aplicados sin distinción alguna, es por lo que a partir del modelo de concepto desde el enfoque de derecho, la discapacidad deja de entenderse como consecuencia de la enfermedad, y se empieza a comprender como un concepto independiente²⁶, en donde la principal diferencia entre discapacidad y enfermedad radica en que la primera se entiende como la conservación de la esfera volitiva, intelectual y conductual, pero que son expresadas de una manera distinta, comprendiendo que el ser humano puede expresarse de diversos modos, y que tales modos de expresión o comunicación humana son igual de racionales como cualquier otro; mientras que la enfermedad es concebida como la pérdida y/o deterioro temporal o definitiva, parcial o completa de una o varias de las esferas anteriormente relacionadas (volitiva, intelectual, conductual)²⁷.

En este fallo la Corte Constitucional desarrolla el deber de solidaridad en el cuidado de las personas en condición de discapacidad. Para ello, trae a colación literatura en torno a la noción de cuidado. Citando a la Universidad Nacional de Lanús (Argentina), en su *Revista Perspectivas de Políticas Públicas*²⁸, lo definió como «las actividades indispensables para satisfacer las necesidades básicas de la existencia y reproducción de las personas, brindándoles los elementos físicos y simbólicos que les permiten vivir

25. Cfr. Resúmenes en el Buscador de Relatoría Corte Constitucional de Colombia. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

26. Cfr. HERNÁNDEZ RÍOS, M. I., «El Concepto de Discapacidad: De la Enfermedad al Enfoque de Derechos». *Revista CES Derecho*, Volumen 6, N° 2, Julio-Diciembre (2015). Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/cesd/v6n2/v6n2a04.pdf>

27. HOYOS ROJAS, L.M., «Concepciones de la discapacidad», *Régimen de las personas con discapacidad*, Especialización en Derecho de Familia, Pontificia Universidad Javeriana (2021).

28. Cfr. Sentencia T-339 de 2019, sentencia citada, nota 79.

en sociedad²⁹. El cuidado incluye el autocuidado, el cuidado directo de otras personas, la previsión de las precondiciones en que se realiza el cuidado y la gestión del cuidado»³⁰.

En cuanto a la responsabilidad, cita a la organización social del cuidado cuando se refiere a

«la manera en que inter-relacionadamente las familias, el Estado, el mercado y las organizaciones comunitarias producen y distribuyen cuidado³¹. Esta interrelación implica la presencia de diferentes actores –Estado, comunidad, mercado y familia– y, asimismo, las relaciones existentes entre ellos. En ese sentido, la provisión de cuidados no ocurre de manera aislada, sino que resulta de una continuidad donde se suceden actividades, trabajos y responsabilidades»³².

Para concluir que:

«La garantía de funcionamiento de la política de cuidado necesariamente exige la coordinación y la igualdad en la asignación de responsabilidades entre los actores que participan en la garantía del cuidado³³. En otras palabras, la participación desigual de las partes intervinientes en dicha política de cuidado conlleva a un injusta asignación de responsabilidades, lo cual, no solo conlleva a un ejercicio de discriminación, sino que, al mismo tiempo, conlleva a una vulneración de derechos fundamentales de las personas objeto de la política de cuidado³⁴ –una organización social del cuidado injusta reproduce la desigualdad–, por ello, su atención completa y equilibrada responde a parámetros de justicia distributiva»³⁵.

Para el Alto Tribunal, a las personas con dificultades psíquicas, mentales o afectivas debe garantizárseles en igualdad de condiciones un tratamiento adecuado a su diagnóstico y que responda de manera proporcional a su nivel de deficiencia, procurando la mayor participación de la familia en su proceso, siempre y cuando la misma se considere posible y apropiada para la mejoría del paciente, y apuntando a que el paciente pueda alcanzar el nivel más alto de funcionamiento independiente y autónomo, que garantice el respeto de sus decisiones, comprendiendo la diversidad en la expresión de su capacidad física, mental social y vocacional

Señala que, de igual manera, debe considerarse que el cuidado de la persona en condición de discapacidad está en cabeza de sus allegados más próximos. Resalta que,

29. Cfr. Sentencia T-339 de 2019, sentencia citada, nota 80.

30. *Ibid.*, nota 81.

31. *Ibid.*, nota 82.

32. *Ibid.*, nota 83.

33. *Ibid.*, nota 84.

34. *Ibid.*, nota 85.

35. *Ibid.*, nota 86.

sin embargo, podría trasladarse a otros actores –entidades prestadoras del servicio de salud, sociedad o Estado– cuando circunstancias de orden personal, económico o social les impidan hacerse cargo de uno de sus miembros, siempre que el relevo de esta obligación esté justificado por motivos verificables e insalvables. Y concluye que esto se debe a que el desagrado o inconformidad de la familia para hacerse cargo del cuidado de las personas en condición de discapacidad no es suficiente justificación para apartarlo de su entorno social y determinar apresuradamente su internación en una clínica o centro especializado³⁶.

Características

1. El cuidado incluye las actividades indispensables para satisfacer las necesidades básicas de la existencia y reproducción de las personas, brindándoles los elementos físicos y simbólicos que les permiten vivir en sociedad.
2. El cuidado incluye el autocuidado, el cuidado directo de otras personas, la previsión de las precondiciones en que se realiza el cuidado y la gestión del cuidado.
3. La provisión de cuidados no ocurre de manera aislada, sino que resulta de una continuidad donde se suceden actividades, trabajos y responsabilidades entre los actores que participan en la garantía del cuidado.

Sujetos jurídicos obligados

1. El cuidado de la persona en condición de discapacidad está en cabeza de sus allegados más próximos.
2. Puede trasladarse a otros actores –entidades prestadoras del servicio de salud, sociedad o Estado– cuando circunstancias de orden personal, económico o social les impidan hacerse cargo de uno de sus miembros.

36. «En consideración de la importancia del análisis de casos concretos, la Corte ha proferido decisiones en diversos sentidos. En efecto, en las sentencias T-124 de 2002 y T-209 de 1999, la Corte Constitucional afirmó el deber familiar sobre el cuidado de los enfermos mentales y no permitió en dichos casos la hospitalización de pacientes cuyo cuadro médico recomendaba el reintegro a sus hogares. Mientras que, por otra parte, las sentencias T-401 de 1992, T-851 de 1999 y T-1090 de 2004 evidencian que los familiares pueden ser relevados de la obligación de cuidar a sus familiares, ya sea porque deben soportar una carga desproporcionada económica, afectiva y físicamente hablando o porque evidencia un abandono total de la familia, lo cual está prohibido por parte de la Constitución Política de Colombia». Cfr. Sentencia T-339 de 2019, nota 108.

4.2. Aplicación del principio de la solidaridad familiar frente a los menores en condición de discapacidad³⁷

4.2.1. Sentencia SU475 de 2023³⁸. Responsables de los costos de los docentes de apoyo en el aula, corresponsabilidad entre la familia y el Estado

Contextualización

En este caso, la Corte Constitucional entra a estudiar una acción de tutela de una accionante, en representación de un niño de nueve años que fue diagnosticado con Trastorno del Espectro Autista / Síndrome de Asperger y Síndrome Opositor Desafiante (TEA), además de un retraso mental leve y deterioro del comportamiento significativo, por lo que requería terapias conductuales, ocupacionales y de lenguaje, con enfoque de Análisis Conductual Aplicado (ABA), cuya aplicación fue recomendada por el médico psiquiatra. La actora cuestionó, en sede de tutela, que las accionadas (Secretaría de Educación Municipal y la Entidad Promotora de Salud) se negaran a proporcionar el acompañamiento profesional de apoyo terapéutico (tanto curricular como extracurricular), así como la consecuente vulneración de derechos fundamentales del menor a la salud y a la educación inclusiva.

La EPS accionada adujo que las sombras terapéuticas estaban excluidas del PBS y que las terapias ABA no estaban contempladas en el Plan de Beneficios en Salud, por ser una alternativa experimental y no existir evidencia científica sobre su seguridad y efectividad y, por tanto, no podían ser financiadas con recursos públicos asignados a la salud.

También alegó la inexistencia de orden médica que prescribiera los servicios requeridos por la tutelante.

Se declaró la carencia actual de objeto por daño consumado en relación con la pretensión dirigida a la asignación de un acompañante o docente de apoyo en el aula de estudio, por cuanto el menor cambió de institución educativa.

Se denegó el amparo del derecho a la salud, pero se concedió la protección a los derechos fundamentales a la educación inclusiva y a la igualdad.

37. Sobre una adecuada integración y vínculos saludables entre una persona con discapacidad y los restantes miembros de su grupo familiar, véase PAGANO, L. M., «Las personas con discapacidad y sus familias bajo el prisma de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, IUS». *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, vol. IV, núm. 26, 2010, pp. 79-96. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/2932/293222980005.pdf>

38. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia SU475 de 2023 (9 de noviembre de 2023), magistrada ponente Paola Andrea Meneses Mosquera.

Luego de la presentación de la tutela, el 3 de marzo de 2023, la madre del menor informó a la Corte que su hijo había empezado a estudiar en un colegio diferente, en donde había llegado a unos acuerdos con la institución de solicitar al Estado la asignación del acompañamiento requerido como apoyo terapéutico para su hijo.

La Corte resolvió amparar los derechos del menor, impartiendo una serie de órdenes conducentes a hacer efectivo el goce de los derechos amparados, entre las cuales, exhortó al Ministerio de Educación Nacional para que, en ejercicio de la competencia prevista en el artículo 202 de la Ley 115 de 1994, y con fundamento en su obligación de garantizar los procesos de inclusión educativa, regule los mecanismos de financiación de los ajustes razonables personalizados en las instituciones de educación privada que los estudiantes requieran para el pleno goce y ejercicio del derecho fundamental a la educación inclusiva.

Al Gobierno Nacional se le exhortó para que, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, diseñe y adopte medidas o incentivos tributarios, económicos o de cualquier naturaleza, con el propósito de promover la implementación de estrategias para fortalecer la educación inclusiva en instituciones de educación privada³⁹.

Alcance del principio de solidaridad familiar para niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad

En esta ocasión el Alto Tribunal evidenció la existencia de este vacío normativo, las controversias que causa entre los diferentes actores y responsables de garantizar el derecho a la educación inclusiva, así como la afectación que supone para el goce y ejercicio del derecho fundamental a la educación de los NNA (Niños, Niñas y Adolescentes) con TEA o en situación de discapacidad. Notó que, en efecto, en el trámite de tutela de instancia, así como en sede de revisión, la Secretaría de Educación de Neiva, así como el Ministerio de Educación Nacional, argumentaron que los costos de los docentes de apoyo personalizado deben ser financiados por las instituciones de educación privada, debido a que este servicio constituye un ajuste razonable.

Resaltó que, en contraste, las instituciones de educación privada en las que el niño JJCG ha estado matriculado, han sostenido que, en virtud del principio de solidaridad familiar, la financiación de este servicio corresponde a los padres o la red de apoyo del menor o, en su defecto, al Estado.

Que en su criterio, imponer a las instituciones de educación privada la obligación de financiar este tipo de servicios contraría al principio de recuperación de costos previsto en la Ley 115 de 1994 y constituiría una carga desproporcionada, puesto que podría comprometer su estabilidad financiera, habida cuenta del alto costo que la contratación de estos docentes supone. Y concluyó que, por su parte, la familia del niño adujo carecer

39. Cfr. Resúmenes en el Buscador de Relatoría Corte Constitucional de Colombia. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

de capacidad económica para asumir los costos del servicio y, por lo tanto, es el Estado, o en su defecto los colegios, quienes deben financiarlo.

En virtud de tal hallazgo, la Sala Plena consideró necesario unificar la jurisprudencia con el propósito de superar este déficit de protección, precaver futuras controversias y armonizar los diferentes derechos e intereses en tensión, a saber: la garantía del derecho a la educación inclusiva y el principio de solidaridad familiar, de un lado, con el principio de recuperación de costos previsto en la Ley 115 de 1994, y la responsabilidad del Estado en la prestación de servicios públicos a los NNA con TEA o en situación de discapacidad, de otro.

La Corte se decanta por considerar que la familia o red de apoyo del NNA con diagnóstico de TEA o en situación de discapacidad, matriculado en una institución privada de educación básica –primaria y secundaria– y media, es la primera responsable de asumir los costos de los docentes de apoyo personalizado en aula que el alumno requiere. Advierte que la responsabilidad de la familia en la asunción de los costos de los docentes de apoyo personalizado en aula se deriva de las obligaciones que la Ley 115 de 1994 le impone a la familia, el principio de solidaridad familiar, así como de la decisión libre y voluntaria de matricular al NNA en una institución educativa privada.

Sin embargo, la Sala Plena concluye que la Constitución no permite que la falta de capacidad económica sea una barrera *absoluta* para que los NNA con TEA sean matriculados o se mantengan estudiando en instituciones privadas de educación básica –primaria y secundaria– y media. En aquellos casos en los que se compruebe que la familia o red de apoyo del NNA carece de capacidad económica para asumir la totalidad del costo del docente de apoyo personalizado que el estudiante requiere, la institución de educación privada debe concurrir a su financiación.

Características

1. Existe un vacío normativo, las controversias que causa entre los diferentes actores y responsables de garantizar el derecho a la educación inclusiva.
2. Por vía de interpretación se suple el vacío determinando que la familia o red de apoyo del NNA con diagnóstico de TEA o en situación de discapacidad, matriculado en una institución privada de educación básica –primaria y secundaria– y media, es la primera responsable de asumir los costos de los docentes de apoyo personalizado en aula que el alumno requiere.
3. Se le impone este deber a la familia por el principio de solidaridad familiar, así como de la decisión libre y voluntaria de matricular al NNA en una institución educativa privada.
4. Cuando se compruebe que la familia o red de apoyo del NNA carece de capacidad económica para asumir la totalidad del costo del docente de apoyo personalizado que el estudiante requiere, la institución de educación privada debe concurrir a su financiación.

Sujetos jurídicos obligados

1. La Corte Constitucional establece el principio de corresponsabilidad en la adopción de los ajustes razonables para garantizar la educación inclusiva. De esta manera serán responsables la familia, el Estado y las instituciones educativas, a saber:

Familia. Las obligaciones de la familia están reguladas en el Decreto 1421 de 2017, en el que se reconoce que la familia tiene un rol activo y fundamental en el proceso educativo de sus familiares con discapacidad y en la identificación y superación de barreras para el aprendizaje y la participación⁴⁰. Además, se señala que los familiares de la persona en situación de discapacidad son titulares de una serie de obligaciones definidas en la norma: 1. Adelantar anualmente el proceso de matrícula del estudiante con discapacidad en un establecimiento educativo; 2. Aportar y actualizar la información requerida por la institución educativa que debe alojarse en la historia escolar del estudiante con discapacidad; 3. Cumplir y firmar los compromisos señalados en el PIAR (Plan Individualizado de Ajustes Razonables) y en las actas de acuerdo, para fortalecer los procesos escolares del estudiante; 4. Establecer un diálogo constructivo con los demás actores intervinientes en el proceso de inclusión; 5. Solicitar la historia escolar, para su posterior entrega en la nueva institución educativa, en caso de traslado o retiro del estudiante; 6. Participar en los espacios que el establecimiento educativo propicie para su formación y fortalecimiento, y en aquellas que programe periódicamente para conocer los avances de los aprendizajes; 7. Participar en la consolidación de alianzas y redes de apoyo entre familias para el fortalecimiento de los servicios a los que pueden acceder los estudiantes, en aras de potenciar su desarrollo integral; 8. Realizar veeduría permanente al cumplimiento de lo establecido en la presente sección y alertar y denunciar ante las autoridades competentes en caso de incumplimiento⁴¹.

Estado. Se sostiene en la sentencia que:

«El Ministerio de Educación tiene la dirección general de la política de inclusión educativa, incluidas la asistencia y seguimiento a las estrategias de atención a las personas en situación de discapacidad por parte de las entidades territoriales certificadas. Las entidades territoriales certificadas en educación, por su parte, son las gestoras y ejecutoras de la política de educación inclusiva, por lo tanto, deben definir la estrategia de atención para estudiantes en situación de discapacidad y la distribución de los recursos asignados para asegurar el cumplimiento del decreto. De igual manera, a través de sus planes de mejoramiento, deben gestionar los ajustes razonables que las instituciones

40. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Decreto 1421 de 2017 (agosto 29).

41. *Ibidem*.

educativas públicas requieran para que de manera gradual garanticen la atención educativa de las personas en condición de discapacidad»⁴².

Instituciones educativas. En cuanto a ellas, la Corte Constitucional hace énfasis en que:

«Las instituciones de educación públicas y privadas tienen la obligación de diseñar e implementar los PIAR y garantizar su cumplimiento. Además, deben hacer seguimiento a los estudiantes en situación de discapacidad y entablar un diálogo con su familia y cuidadores, para fortalecer el proceso de educación inclusiva. El artículo 2.3.3.5.2.2.3 del Decreto 1421 de 2017 dispone que las instituciones educativas privadas que presten el servicio público de educación de preescolar, básica y media “deberán garantizar la accesibilidad, los recursos y los ajustes razonables para atender a los estudiantes con discapacidad”. A su turno, dispone que deben: (i) “propender por que el personal docente sea idóneo y suficiente para el desarrollo de los procesos de inclusión social, así como fomentar su formación y capacitación permanente” y (ii) “adaptar sus currículos y en general todas las prácticas didácticas, metodológicas y pedagógicas que desarrollen para incluir efectivamente a todas las personas con discapacidad”»⁴³.

2. En cuanto a la responsabilidad preferente de la financiación del docente de apoyo personalizado, está a cargo de la familia o red de apoyo del estudiante.

Pero se sostiene que la falta de capacidad económica de las familias o red de apoyo para asumir el costo del docente de apoyo personalizado no puede constituir una barrera absoluta para que los NNA en situación de discapacidad sean matriculados o se mantengan en instituciones de educación privada.

Consideran que no es constitucionalmente admisible que, en estos casos, las familias se vean obligadas a trasladar al NNA con TEA a una institución de educación pública, pues esto puede conducir a la segregación y exclusión de los NNA con TEA o en situación de discapacidad y afectar sus derechos.

Concluyen que, en estos casos, la institución de educación privada debe concurrir a la financiación del servicio mediante recursos propios, o por medio del incremento de las matrículas, pensiones y pagos periódicos que cobra al resto de los estudiantes. Y dicen que, finalmente, una vez acordado el esquema de financiación del servicio con la familia o red de apoyo del estudiante con TEA o en situación de discapacidad, el establecimiento educativo deberá llevar a cabo las gestiones para la contratación del docente de apoyo personalizado y su implementación en el marco del PIAR.

42. Cfr. Sentencia SU475 de 2023, sentencia citada, párrafo 99.2.

43. *Ibidem*.

Esta doctrina fue reiterada en la Sentencia T-583 de 2023⁴⁴, en la que se estudiaron los derechos a la salud, vida digna y al cuidado de niños, niñas y adolescentes, servicio de cuidador y la garantía de tratamiento integral para menor en condición de discapacidad (síndrome de Down). La entidad argumentó que el servicio pretendido se encuentra excluido del Plan de Beneficios en Salud y que no existe prescripción médica que lo ordene. Se concede la protección invocada y se ordena el suministro de cuidador por las horas que sean necesarias para asegurar la realización efectiva y continua del tratamiento de rehabilitación integral del niño en función de su estado de salud actual. Se insta a las entidades que gestionan el Sistema General de Seguridad Social en Salud a que adecúen los servicios de cuidador con enfoque de género y establezcan medidas para garantizar el cuidado como derecho⁴⁵.

4.3. Aplicación del principio de solidaridad familiar frente a las personas de la tercera edad⁴⁶

4.3.1. Sentencia T-136 de 2023⁴⁷. Los principios de solidaridad familiar y unidad familiar frente a la responsabilidad del cuidado y al derecho a la salud de las personas de la tercera edad

Contextualización

Un ciudadano interpuso acción de tutela en nombre propio y en representación de su madre, quien es una mujer mayor de edad diagnosticada con Parkinson y Alzheimer. La vulneración de derechos fundamentales a la vida digna, salud al trabajo, realizar peticiones y a la unidad familiar, por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, se atribuye a la negativa de traslado laboral del peticionario a un establecimiento próximo a la residencia de su progenitora, con el objeto de poder contribuir, junto con su hermano, a las tareas de cuidado, las cuales deben ser permanentes para evitar mayores deterioros en el estado de salud de esta.

44. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-583 de 2023 (19 de diciembre de 2023), magistrada ponente Diana Fajardo Rivera.

45. Cfr. Resúmenes en el Buscador de Relatoría Corte Constitucional de Colombia. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

46. Sobre el principio de solidaridad familiar y la tercera edad, Véase BAZO, María (2008). «Personas mayores y solidaridad familiar», *Política y Sociedad*, 45. Disponible en: <https://core.ac.uk/download/pdf/38818777.pdf>. También puede verse MIRANDA BONILLA, H., «La protección de los adultos mayores en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana», *Revista IUS Doctrina*, Vol. 11 N° 1 (2018). Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r38101.pdf>

47. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-136 de 2023 (4 de mayo de 2023), magistrada ponente Natalia Ángel Cabo.

La Corte Constitucional tuvo en cuenta que tanto el actor como su hermano tienen sus propios núcleos familiares y responsabilidades que atender. Consideró que imponer la carga del cuidado exclusivamente a uno de ellos resultaría desproporcionado y afectaría sus condiciones de vida. Concluyó que es necesario que esa carga sea distribuida entre los miembros de la familia que cuentan con la capacidad para asumirla.

La Corte, en lo relativo a la entidad accionada, consideró que goza de autonomía para efectuar los movimientos de personal necesarios para garantizar la prestación del servicio a su cargo, sin embargo, en el caso de estudio, el traslado del accionante, dijo, era imprescindible para asegurar la salud y la vida en condiciones dignas de su madre.

Por lo que termina resolviendo que, para proteger y garantizar los derechos fundamentales de Mariana y respetar el principio de solidaridad familiar, es crucial que sean sus hijos quienes le brinden el acompañamiento apropiado, sin que ello implique imponer una carga de cuidado desproporcionada sobre uno de los miembros del núcleo familiar. Por lo expuesto, la Corte estima necesario acceder al traslado pretendido, de forma que las tareas de cuidado puedan ser solidariamente asumidas por los dos hijos de la señora Mariana.

Concedió el amparo invocado en razón a que la decisión que negó el traslado pretendido por el peticionario obstaculiza las labores de cuidado que requiere un sujeto de especial protección constitucional.

Alcance del principio de solidaridad familiar frente a las personas de la tercera edad

En esta ocasión, la Corporación aprovecha para reconocer que, en los estados de necesidad de un sujeto, es la familia, por el principio de solidaridad, quien está primeramente llamada a socorrer y a ayudar a otros miembros de su núcleo. Para la Corte Constitucional, existen «deberes especiales de protección y socorro recíproco, que no existen respecto de los restantes sujetos que forman parte de la comunidad»⁴⁸.

Otro de los aspectos a resaltar, en cuanto al alcance del principio de solidaridad familiar, es que el Alto Tribunal subraya que los deberes fundamentales derivados del principio de solidaridad se refuerzan cuando se busca asegurar el bienestar de las personas de la tercera edad, ello derivado de los mandatos de protección contenidos en los artículos 13 y 46 de la Constitución Política de 1991, referentes a la obligación del Estado, de la sociedad y de la familia de concurrir en la asistencia de las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, en particular, respecto de las personas de la tercera edad, con el fin de promover su integración a la vida activa y comunitaria⁴⁹.

48. *Ibidem*, párrafo 58.

49. *Ibidem*, párrafo 59.

Se destaca que la Corte cita sus propios antecedentes, en este caso concreto, la Sentencia T-066 de 2020, para reiterar que la protección que se debe otorgar a los adultos mayores, como sujetos de especial protección constitucional, se fundamenta en que esas personas integran un grupo vulnerable de la sociedad en función de sus condiciones físicas, económicas o sociológicas⁵⁰.

Hace un alto el Tribunal Constitucional para señalar que la obligación de solidaridad de la familia no es ilimitada. Citando su precedente, Sentencia SU-508 de 2020, recuerda que:

«el deber de solidaridad encuentra como límites la capacidad física y económica de los integrantes del núcleo familiar, así como sus proyectos de vida. Por ello, a partir de las circunstancias de orden económico, emocional y físico de cada caso, la familia puede encontrarse en la incapacidad de proporcionar la atención y el cuidado que necesita alguno de sus integrantes».

Concluye que los límites del deber de solidaridad no deben ser evaluados desde una órbita meramente económica, trayendo a colación otros precedentes. Señala que el principio de solidaridad no implica «sacrificar el goce de las garantías fundamentales de aquellos familiares cercanos (cuidadores) en nombre de los derechos de las personas a quienes deban socorrer»⁵¹.

Señalando la Sentencia T-471 de 2018⁵², la Corte insiste en que el deber de solidaridad se refuerza en los eventos en los que el miembro de la familia, además de contar con una avanzada edad, tiene graves enfermedades que limitan en mayor medida sus capacidades de autocuidado.

Finalmente la Corte Constitucional reitera que

«el principio de solidaridad implica la concurrencia de deberes a cargo de la familia, del Estado y de la sociedad. Por ello, ante la imposibilidad material del núcleo familiar de asumir esa responsabilidad, son el Estado y la sociedad los que deben tomar medidas para garantizar el bienestar de las personas adultas mayores, sin perjuicio del deber estatal y social de tomar acciones afirmativas encaminadas a la protección efectiva de quienes se encuentren en condiciones de especial vulnerabilidad».

50. *Ibidem*, párrafo 60.

51. *Ibidem*, párrafos 61 y 62.

52. «Sentencia T-471 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos. En esta ocasión la Corte estudió la situación de unas personas que carecían de las capacidades para asumir el cuidado de sus progenitores, motivo por el cual solicitaron, entre otras cosas, que la EPS brindara las atenciones que requerían de forma domiciliaria. La Corte concedió el amparo pretendido tras valorar la gravedad de las afectaciones en salud de los agenciados, sus necesidades de asistencia, así como la imposibilidad en la que se encontraba el núcleo familiar para cumplir con su deber de solidaridad. Otro caso que se basó en consideraciones similares, fue la Sentencia T-160 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva». *Ibidem*, párrafo 63.

Características

1. Entre los miembros de una familia existen deberes especiales de protección y socorro recíproco, que no existen respecto de los restantes sujetos que forman parte de la comunidad.
2. Los deberes fundamentales derivados del principio de solidaridad se refuerzan cuando se busca asegurar el bienestar de las personas de la tercera edad.
3. Cumplir con el deber de solidaridad familiar no implica sacrificar el goce efectivo de los derechos fundamentales de los cuidadores.
4. Los adultos mayores son sujetos de especial protección constitucional, ya que integran un grupo vulnerable de la sociedad en función de sus condiciones físicas, económicas o sociológicas.

Sujetos jurídicos obligados

1. Tratándose de las personas de la tercera edad, la Corte enfatiza en que, primeramente, son los miembros de la familia los llamados a atender las necesidades del sujeto de especial protección constitucional.
2. En segundo lugar, y ante la imposibilidad material del núcleo familiar de asumir esa responsabilidad, se concluye que son el Estado y la sociedad los que deben tomar medidas para garantizar el bienestar de las personas adultas mayores.
3. Al margen de lo anterior, existe el deber estatal y social de tomar acciones afirmativas encaminadas a la protección efectiva de quienes se encuentren en condiciones de especial vulnerabilidad.

4.3.2. Sentencia T-215 de 2018⁵³. Responsabilidad en el suministro de pañales, corresponsabilidad entre la familia y el Estado respecto de las personas de la tercera edad

Contextualización

En Sentencia T-215 de 2018, la Corte Constitucional agrupa varias acciones de tutela cuya unidad de materia justificaba acumularlas para fallar en una sola sentencia; las características comunes pueden enunciarse como acciones entabladas por ciudadanos adultos mayores, o sus agentes oficiosos, en condiciones de enfermedad grave, como cáncer avanzado y Alzheimer, que no habían logrado que se les reconociera el suministro de pañales, pañitos húmedos o cremas antipañalitis, en el marco de sus críticas situaciones de salud.

53. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-215 de 2018 (1 de junio de 2018), magistrada ponente Cristina Pardo Schlesinger.

La Corte Constitucional al referir los antecedentes explica que, en dichos procesos, las EPS y demás entidades vinculadas argumentan que dichos elementos no están incluidos en el POS, actualmente PBS (Plan de Beneficios en Salud) y que, por lo tanto, no estaban obligados a brindarlos.

Los jueces de instancia inadmitieron las tutelas por improcedentes o las negaron por no haberse acreditado que era imprescindible su otorgamiento por prescripción médica que así lo indicase y que no se contaba con recursos económicos.

La Corte agrupa las sentencias y hace uso de su facultad oficiosam para ordenar las pruebas relacionadas con los casos bajo análisis y así determinar si hubo o no violación de derechos fundamentales de los accionantes.

Finalmente, la Corte resuelve otorgar el amparo en aquellos casos en que los que se pudo probar la necesidad desde el punto de vista médico y la incapacidad económica de acceder a los insumos requeridos por los pacientes⁵⁴.

Alcance del principio de solidaridad familiar frente a las personas de la tercera edad

En su pronunciamiento la Corte Constitucional se detiene en el análisis de la ley estatutaria de salud, Ley 1751 de 2015, que en su artículo 6° establece los principios del sistema general de salud y en el literal j) se refiere así al principio de solidaridad:

«El sistema está basado en el mutuo apoyo entre las personas, generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades».

Sobre este principio constitucional, la Corte retoma su precedente, Sentencia T-730 de 2010⁵⁵, y destaca algunos aspectos que podemos enunciar así:

1. En primer lugar, la Corte señala que las personas de la tercera edad que cuentan con ingresos propios y tienen apoyo familiar, no requieren con tanto apremio los subsidios, ayudas y beneficios estatales.
2. Estos subsidios deben ser entregados, prioritariamente, a quienes están en evidentes circunstancias de vulnerabilidad.
3. Todo ello con el fin de que el estado pueda alcanzar paulatinamente las metas de eliminación de la pobreza y de asistencia social para las personas más necesitadas.
4. En este sentido, con el propósito de favorecer el interés colectivo en materia de seguridad social integral, los recursos que el Estado destina a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios

54. Cfr. Resúmenes en el Buscador de Relatoría Corte Constitucional de Colombia. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

55. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-730 de 2010 (13 de septiembre de 2010), magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

deben beneficiar en primer lugar, a las personas que, por sus condiciones, requieren mayor atención, a fin de garantizarles los derechos irrenunciables.

5. El cumplimiento de las obligaciones estatales está condicionado por las circunstancias de cada caso particular, y se debe tener en cuenta las contingencias concretas.
6. Por esta razón el juez de tutela debe ponderar el principio de solidaridad, para determinar a quién le corresponde, en primer término, el cumplimiento de ciertos deberes y obligaciones, pues, en primer lugar, se encuentra el propio individuo y después, la familia, la sociedad y el Estado.
7. Conceptualmente destaca el principio de solidaridad como «un deber, impuesto a toda persona por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo».

Características

De la Sentencia T-215 de 2018 pueden extraerse unas características sobre el sistema de salud y para que proceda la aplicación del amparo a los derechos fundamentales de la salud y la vida digna:

1. El *sistema de seguridad social en salud es un esfuerzo mancomunado y colectivo*, creado sobre la lógica de que la protección de las contingencias individuales ocurre con el aporte y la participación de todos los miembros de la comunidad⁵⁶.
2. La razón fundamental de la solidaridad, sobre la cual se basa el sistema de salud, es que los *recursos destinados al mismo son limitados y normalmente escasos y deben ser reservados para asuntos prioritarios*.
3. Por este motivo el juez constitucional ha previsto que uno de los requisitos que debe acreditarse para obtener el suministro de servicios, expresamente excluidos del Plan de Beneficios en Salud (PBS), es la falta de capacidad económica de la persona o su grupo familiar para sufragar los costos de los mismos.
4. En principio, no hay un derrotero para determinar la capacidad económica, ya que no es un asunto simple ni para el juez constitucional, ni para las entidades prestadoras de servicios de salud. Sin embargo, existe una presunción respecto de los afiliados al régimen subsidiado, ya que es claro que no están en la capacidad de cubrir los costos de prestaciones expresamente excluidas, como los pañales desechables⁵⁷ en la sentencia mencionada. Como se ha mostrado, en el régimen subsidiado del sistema de salud, al estar dirigido a la población más vulnerable desde el punto de

56. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-529 de 2010 (23 de junio de 2010), magistrado ponente Mauricio González Cuervo.

57. El precio de un pañal desechable de adulto puede valer en promedio alrededor de \$2.500 pesos.

vista económico, el criterio objetivo de afiliación de una persona a dicho régimen es la falta de capacidad de pago⁵⁸.

5. Otro escenario diferente es el de las personas afiliadas al régimen contributivo, ya que estos individuos cuentan con al menos un ingreso mensual del cual se desprende el monto de cotización al sistema de salud, conocido como IBC; ahora, el IBC se erige como un criterio objetivo, pues permite establecer la capacidad económica familiar para cubrir el costo de pañales, por ejemplo. En todo caso, este criterio objetivo debe combinarse con criterios subjetivos, como el número de personas que derivan su sustento del ingreso familiar. Estos aspectos subjetivos deben ser informados de buena fe por el interesado⁵⁹.
6. En conclusión, el juez constitucional deberá analizar, en cada caso, variables como el régimen al que se encuentra afiliada la persona, el nivel de ingreso, el costo de los insumos, medicamentos o prestaciones requeridas, así como la conformación del grupo familiar y el número de personas que dependen del mismo ingreso.

Estos factores son criterios válidos de decisión para considerar en qué casos las personas podrían, en principio, asumir la carga económica para acceder a los servicios y tecnologías no incluidos dentro del Plan de Beneficios de Salud.

Sujetos jurídicos obligados

Otro precedente que se retoma en la Sentencia T-215 de 2018 es la que había sido emitida por la Corte Constitucional, Sentencia T-900 de 2002 (magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra), respecto de una solicitud de suministro de los recursos necesarios para un desplazamiento al lugar donde se autorizó realizar un procedimiento quirúrgico o tratamiento médico, en dicha sentencia se indicó los responsables de hacer posible el acceso a algún servicio expresamente excluido de la cobertura del sistema, que pueden ser de índole meramente económico o logístico:

Lo responsables son:

1. En primer lugar el propio afectado.
2. Si la persona afectada en su salud no puede, son los parientes cercanos del afectado, en aras del principio de solidaridad, a los que se les debe exigir el cumplimiento de este deber, y que, en tal virtud, deben acudir a suministrar lo que el paciente requiera y que su capacidad económica no le permite.
3. Ahora bien, solo si se está ante la falta comprobada de recursos económicos por parte de la persona enferma o de sus parientes, y existe certeza de que al no acceder al tratamiento médico ordenado se pone en peligro la vida o la salud del paciente,

58. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-552 de 2017 (29 de agosto de 2017), magistrada ponente Cristina Pardo Schlesinger.

59. Cfr. Sentencia T-215 de 2018, sentencia citada, numeral 7.5.

solo en esas circunstancias recaerá en cabeza del Estado la obligación de poner, a disposición del afectado, los medios que le permitan el acceso al tratamiento indicado. Es decir, la Corte deja claro que solo ante la falta de recursos económicos del actor o de su familia le corresponde al Estado asumir su asistencia.

4.4. Aplicación del principio de solidaridad familiar frente a niños, niñas y adolescentes en relaciones de cuidado⁶⁰

Sentencia T-536 de 2020⁶¹. El principio de solidaridad como fundamento en la concepción de las personas cuidadoras como padre o madre de crianza

Contextualización

La accionante, actuando como agente oficiosa de una menor de edad, considera que la entidad accionada, que fue el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF, vulneró los derechos fundamentales de la niña al decidir, en el marco de un proceso administrativo de restablecimiento de derechos (en adelante PARD), reubicarla en un medio familiar diferente, a pesar de que ella tuvo la custodia provisional durante tres años y, con ello, se generó un vínculo de familia de crianza.

La pretensión de la tutelante es que el juez constitucional le asigne la custodia de la menor de forma definitiva. La Corte Constitucional hace una revisión pormenorizada de su doctrina sobre los presupuestos que permiten evidenciar la conformación de una familia de crianza y encuentra que, en el caso concreto, no se cumplen. Estos aspectos son concretamente: la solidaridad como motivo de la integración del «hijo o hija» al hogar de crianza; el reemplazo total de la figura paterna o materna o ambas; la dependencia económica⁶²; la existencia de un término razonable de la relación de hecho; y la afectación del principio de igualdad.

En definitiva, la Corte encuentra en el caso que no se conformó una familia de crianza entre la menor de edad y sus cuidadores dado que, a pesar de que esta última actuó bajo el principio de solidaridad al brindarle cuidados durante el lapso que ostentó su custodia provisional, lo cierto es que no se dio el reemplazo de las figuras parentales, los vínculos de afecto, respeto y comprensión, ni el reconocimiento de la relación de madre por parte de los integrantes de la familia; tampoco se constató la completa

60. Sobre familia biológica y familia de crianza véase PARRA BENÍTEZ, J., *Derecho de Familia*, Tomo I, Parte sustancial, 3ª edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2019, pp. 27-28. Respecto a la filiación de hecho en Colombia véase ALARCÓN PALACIO, Y. E. y ARBOLEDA RESTREPO, J. C., pp. 192-193.

61. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-536 de 2020 (18 de diciembre de 2020), magistrado ponente José Fernando Reyes Cuartas.

62. *Ibidem*.

dependencia económica, el mantenimiento de una relación sólida por un término razonable, ni la afectación al principio de igualdad.

Teniendo en cuenta que no se encontró acreditada la vulneración alegada, la Corte decidió negar el amparo invocado. No obstante lo anterior, y teniendo en cuenta que la agenciada es un sujeto de especial protección constitucional, lo que exige la adopción de acciones afirmativas para asegurar la prevalencia de sus derechos, se impartieron una serie de órdenes para garantizar su bienestar.

Entre ellas se destaca la directriz impartida al ICBF para que realice un seguimiento especial a la medida de reintegro al hogar del abuelo materno, para lo cual deberá visitar, sin previo aviso, su residencia cada mes, durante un lapso total de un año, con la finalidad de comprobar el estado en el que se encuentra la menor⁶³.

Alcance del principio de solidaridad familiar como fundamento en la concepción de las personas cuidadoras como padre o madre de crianza

En esta Sentencia T-536 de 2020, la Corte Constitucional retoma los presupuestos que permiten evidenciar la existencia o conformación de una familia de crianza, que habían sido establecidos en la Sentencia T-525 de 2016 y reiterados por múltiples fallos, entre otros la Sentencia T-109 de 2019. En ellos se destaca el principio de solidaridad como fundamento de los motivos por los cuales las personas cuidadoras se convierten en padre o madre de crianza que, junto a otros elementos, terminan convirtiéndose en una nueva familia.

La Corte en esta sentencia cita el apartado de la Sentencia T-525 de 2016, en los siguientes términos:

«(i) La solidaridad, que se evalúa en la causa que motivó al padre o madre de crianza a generar una cercanía con el hijo que deciden hacer parte del hogar (...) (ii) Reemplazo de la figura paterna o materna (o ambas), por los denominados padres y madres de crianza, es decir, se sustituyen los vínculos consanguíneos o civiles por relaciones de facto(...) (iii) La dependencia económica, que se genera entre padres e hijos de crianza que hace que estos últimos no puedan tener un adecuado desarrollo y condiciones de vida digna sin la intervención de quienes asumen el rol de padres (...) (iv) Vínculos de afecto, respeto, comprensión y protección, que se pueden verificar con la afectación moral y emocional que llegan a sufrir los miembros de la familia de crianza en caso de ser separados (...) (v) Reconocimiento de la relación padre y/o madre, e hijo, que exista, al menos implícitamente, por parte de los integrantes de la familia y la cual debe ser observada con facilidad por los agentes externos al hogar (...) (vi) Existencia de un término razonable de relación afectiva entre padres e hijos, que permita determinar la conformación de relaciones familiares. No se

63. Cfr. Resúmenes en Corte Constitucional de Colombia. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

determina a partir de un término preciso, sino que debe evaluarse en cada caso concreto con plena observancia de los hechos que rodean el surgimiento de la familia de crianza (...) (vii) Afectación del principio de igualdad, que configura idénticas consecuencias legales para las familias de crianza, como para las biológicas y jurídicas, en cuanto a obligaciones y derechos y, por tanto, el correlativo surgimiento de la protección constitucional (...).».

El Alto Tribunal se adentra en las directrices que han de tenerse en cuenta cuanto se trata de dilucidar si un menor de edad debe permanecer con su familia biológica o si, por el contrario, debe ser entregado de manera permanente a la familia cuidadora, convirtiéndose entonces esta última en su familia de crianza. Para ello ha utilizado el criterio de traslación del ámbito de protección del derecho a la familia hacia la familia de crianza, y cese correlativo de la operancia de presunción a favor de la familia biológica⁶⁴. Esta traslación, según la Corte, requiere que el niño o niña haya sido «cuidado de buena fe por un grupo familiar distinto al consanguíneo durante un período de tiempo lo suficientemente largo como para que se hubiesen desarrollado vínculos afectivos y de dependencia sólidos (al grado que el menor sienta que es su propia familia), y la afectación o intervención Estatal sobre tales vínculos de cariño y respeto desconoce el interés superior del menor...»⁶⁵. En estos casos se señala que el ámbito de protección del derecho a tener una familia se traslada del grupo familiar biológico al de crianza, y opera el cese de la presunción a favor de la familia de sangre⁶⁶.

La Corte Constitucional resalta que la actual conceptualización de la noción de familia responde a factores socioafectivos, a partir de una interpretación evolutiva y sociológica, fundada en el pluralismo y la diversidad cultural, que ha llevado a reconocer que todas las formas de familia asumen iguales compromisos de afecto, solidaridad y respeto, por lo que merecen la misma protección. Y considera que, si una autoridad está llamada a definir la ubicación de un menor en el seno de una familia (biológica o de crianza), debe verificar si este ha desarrollado vínculos afectivos sólidos de cariño y dependencia con sus cuidadores de hecho, cuya ruptura o perturbación afectaría su interés superior, caso en el cual opera la traslación del ámbito de protección del derecho a la familia hacia el grupo familiar de crianza, y el cese correlativo de la operancia de presunción a favor de la familia biológica. A pesar de ello, advierte que dicha traslación corresponde a una

64. Sentencias T-836 de 2014, T-580 A de 2011, T-292 de 2004, T-510 de 2003, T-893 de 2000, T-941 de 1999, T-715 de 1999, T-049 de 1999, T-278 de 1994, T-217 de 1994, entre otras, Cfr. Sentencia T-536 de 2020, sentencia citada, nota 51.

65. *Ibidem*, párrafo 24.

66. Este concepto de la traslación, que consiste en interpretar que el interés superior del menor se encuentra en no modificar su ubicación familiar, ha sido desarrollado ampliamente por la jurisprudencia constitucional en diversas sentencias. *Ibidem*, párrafo 24, nota 52.

medida más de índole excepcional, ya que, en principio, debe favorecerse a la familia consanguínea⁶⁷.

Características

1. El principio de solidaridad es fundamento de los motivos por los cuales las personas cuidadoras se convierten en padre o madre de crianza que junto a otros elementos, terminan convirtiéndose en una nueva familia.
2. Además de la solidaridad, para que exista familia de crianza, es perentorio que se den otros presupuestos como son: reemplazo de las figuras parentales; los vínculos de afecto, respeto y comprensión; reconocimiento de la relación de madre por parte de los integrantes de la familia; completa dependencia económica; el mantenimiento de una relación sólida por un término razonable; la afectación al principio de igualdad en su falta de reconocimiento.
3. Por vía excepcional, se debe considerar que la protección del derecho de los menores de edad a tener una familia se traslada del grupo familiar biológico al de crianza, y opera el cese de la presunción a favor de la familia de sangre cuando se han desarrollado vínculos afectivos sólidos de cariño y dependencia con sus cuidadores de hecho, cuya ruptura o perturbación afectaría su interés superior.

Sujetos jurídicos obligados

1. En principio los llamados a atender el cuidado y el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, son su familia biológica.
2. Por el principio de solidaridad, es posible que las personas cuidadoras se conviertan en padre o madre de crianza que, junto a otros elementos, terminan convirtiéndose en la nueva familia del menor de edad.
3. El Estado debe adoptar acciones afirmativas para asegurar la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, para garantizar su bienestar, especialmente en lo que atañe a las correctas actuaciones del ICBF.

67. *Ibidem*, párrafo 26.

5. CONCLUSIONES

La Corte Constitucional considera el principio de solidaridad familiar como un deber impuesto a los miembros de una unidad familiar, en su concepción contemporánea, entendido como un concepto en constante evolución, el cual actualmente se concibe por el vínculo generado por lazos afectivos, de ayuda, apoyo y cuidados entre sus miembros, en especial frente a aquellos que por su situación de discapacidad, condición de enfermedad o cualquier otro estado de necesidad o debilidad manifiesta requieren de protección especial. De esta forma, los primeros en prestar la ayuda requerida son los familiares más cercanos que se encuentran en capacidad para brindarla y solo en caso de no contar con dicha capacidad, o de ser esta insuficiente, pasa al Estado, como representante de la sociedad a ser el obligado a prestar la asistencia requerida.

1. El principio de solidaridad familiar no es ilimitado. Su alcance debe ser restrictivo y su interpretación debe pasar por una revisión de los principios de legalidad y de proporcionalidad.
2. Los postulados constitucionales mencionan explícitamente el principio de solidaridad. La Constitución Política señala que Colombia es un Estado social de derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. La Seguridad Social también se enmarca en la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y nuevamente se hace énfasis en la solidaridad.
3. Consagra la Carta Política, además, que son deberes de la persona y del ciudadano respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios; obrar conforme al principio de solidaridad social, y en la prestación de los servicios públicos se establecen los criterios de costos, la redistribución de ingresos y la solidaridad. También por solidaridad se establece que existirán fondos para financiar proyectos de apoyo a los sectores más vulnerables de la población colombiana.
4. Para la Corte Constitucional colombiana, la obligación de garantizar unas condiciones mínimas de vida a todas las personas corresponde de forma primigenia a la familia, dentro de la cual cada miembro es obligado y beneficiario recíprocamente, atendiendo razones de equidad, al margen de que el Estado tiene la obligación, particularmente, desde una faceta prestacional.
5. En cuanto al principio de solidaridad frente a parientes en situación de vulnerabilidad por razones de salud, se concluye que la familia es la primera institución que debe salvaguardar, proteger y propender por el bienestar del paciente. El Estado y la sociedad cumplen, además, un rol de garantía frente al cuidado de las personas a través de la Seguridad Social. Por solidaridad familiar existe una restricción parcial de los intereses de uno o varios sujetos con el propósito de beneficiar a otros, en especial, a quienes se encuentran en una condición de vulnerabilidad. Y se considera una especie de violencia intrafamiliar el abandono de un pariente cercano que se

encuentra en situación de vulnerabilidad en razón de su estado de salud. En temas de salud, el cuidado de la persona en condición de discapacidad está en cabeza de sus allegados más próximos. Sin embargo, podría trasladarse a otros actores –entidades prestadoras del servicio de salud, sociedad o Estado– cuando circunstancias de orden personal, económico o social les impiden hacerse cargo de uno de sus miembros.

6. En cuanto al principio de solidaridad frente a los menores en condición de discapacidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional unificó la jurisprudencia con el propósito de superar este déficit de protección, precaver futuras controversias y armonizar los diferentes derechos e intereses en tensión, en dos aspectos: la garantía del derecho a la educación inclusiva y el principio de solidaridad familiar; y, el principio de recuperación de costos previsto en la Ley 115 de 1994 y la responsabilidad del Estado en la prestación de servicios públicos a los NNA con TEA o en situación de discapacidad.
7. Se considera a la familia o red de apoyo del NNA con diagnóstico de TEA o en situación de discapacidad, matriculado en una institución privada de educación básica – primaria y secundaria– y media, como la primera responsable de asumir los costos de los docentes de apoyo personalizado en aula que el alumno requiere. Se le impone este deber por el principio de solidaridad familiar, así como de la decisión libre y voluntaria de matricular al NNA en una institución educativa privada. Y la institución de educación privada debe concurrir a su financiación cuando se compruebe que la familia o red de apoyo del niño, niña y adolescente carezca de capacidad económica para asumir la totalidad del costo del docente de apoyo personalizado que el estudiante requiere.
8. En cuanto al principio de solidaridad frente a las personas de la tercera edad, sostiene la Corte Constitucional colombiana que es la familia, por el principio de solidaridad, quien está primeramente llamada a socorrer y a ayudar a otros miembros de su núcleo, acorde con los deberes especiales de protección y socorro recíproco, que no existen respecto de los restantes sujetos que forman parte de la comunidad. El Estado, la sociedad y la familia concurren en la asistencia de las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, en particular, respecto de las personas de la tercera edad, con el fin de promover su integración a la vida activa y comunitaria.
9. El deber de solidaridad no es ilimitado; encuentra como límites la capacidad física y económica de los integrantes del núcleo familiar, así como sus proyectos de vida. Por las circunstancias de orden económico, emocional y físico de cada caso, la familia puede encontrarse en la incapacidad de proporcionar la atención y el cuidado que necesita alguno de sus integrantes.
10. El principio de solidaridad no implica sacrificar el goce de las garantías fundamentales de aquellos familiares cercanos (cuidadores) en nombre de los derechos de las personas a quienes deban socorrer. En estos casos, el Estado y la sociedad deben

tomar medidas para garantizar el bienestar de las personas adultas mayores, tomando acciones afirmativas encaminadas a la protección efectiva de quienes se encuentren en condiciones de especial vulnerabilidad.

11. El sistema de Seguridad Social en salud es un esfuerzo mancomunado y colectivo. La solidaridad, sobre la cual se basa el sistema de salud, obedece a que los recursos destinados al mismo son limitados y normalmente escasos y deben ser reservados para asuntos prioritarios, por tanto, hay que acreditar la falta de capacidad económica de la persona o su grupo familiar para sufragar los costos de los mismos para obtener el suministro de servicios expresamente excluidos del Plan de Beneficios en Salud (PBS). Esta falta de capacidad económica se presume en el régimen subsidiado que está dirigido a la población más vulnerable desde el punto de vista económico, en el régimen contributivo depende del IBC (Índice Base de Cotización al sistema de salud).
12. En cuanto al principio de solidaridad frente a niños, niñas y adolescentes en relaciones de cuidado, es fundamento de los motivos por los cuales las personas cuidadoras se convierten en padre o madre de crianza. Para que se entienda familia de crianza se deben dar el reemplazo de las figuras parentales; los vínculos de afecto, respeto y comprensión; reconocimiento de la relación de madre por parte de los integrantes de la familia; completa dependencia económica; el mantenimiento de una relación sólida por un término razonable; la afectación al principio de igualdad en su falta de reconocimiento.
13. Solo excepcionalmente se debe considerar que la protección del derecho de los menores de edad a tener una familia se traslada del grupo familiar biológico al de crianza, y opera el cese de la presunción a favor de la familia de sangre, cuando se han desarrollado vínculos afectivos sólidos de cariño y dependencia con sus cuidadores de hecho, cuya ruptura o perturbación afectaría su interés superior. El Estado debe adoptar acciones afirmativas para asegurar la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, para garantizar su bienestar, especialmente en lo que atañe a las correctas actuaciones del ICBF.

BIBLIOGRAFÍA

- ALARCÓN PALACIO, Y. y ARBOLEDA, J. C., «El nuevo concepto de familia en Colombia basado en los principios constitucionales de dignidad humana y solidaridad», *Treinta años de la Constitución Política de 1991; Balance, retos y perspectivas*, Guardela & Asociados S.A.S. - Grupo Editorial Ibáñez S.A.S., Bogotá, Colombia, 2022.
- ALARCÓN PALACIO, Y. y HOYOS ROJAS, L. M., «La Acción de Tutela en los asuntos de Familia ante la Corte Suprema de Justicia», *Los procesos judiciales ante las altas Cortes*, Tomo III, Editorial Ibáñez-Corporación Excelencia en la Justicia-Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia, 2021.
- BAZO, M., «Personas mayores y solidaridad familiar», *Política y Sociedad*, 45, 2008. Disponible en: <https://core.ac.uk/download/pdf/38818777.pdf>
- BENAVENTE MOREDA, P., Jornada sobre «Perspectivas actuales de la Solidaridad Familiar». 20 de diciembre de 2022. Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, *Anuario de derecho civil*, ISSN 0210-301X, Vol. 76, Nº 1, 2023. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9046260>.
- CAÑÓN ORTEGÓN, L., «La solidaridad como fundamento del Estado social de derecho, de la seguridad social y la protección social en Colombia». *Páginas de Seguridad Social*. 1, 1 (abr. 2017). Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/pagss/article/view/4844>.
- ESPADA MALLORQUÍN, S., «Libertad de testar, derechos legítimos y solidaridad familiar», *Revista chilena de derecho privado*, ISSN 0718-0233, ISSN-e 0718-8072, Nº. 36, 2021. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722021000100113.
- GUÍO CAMARGO, R. E., «El concepto de familia en la legislación y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana», *Studiositas*, edición de diciembre de 2009, 4(3). Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3658953.pdf>
- HERNÁNDEZ RÍOS, M. I., «El Concepto de Discapacidad: De la Enfermedad al Enfoque de Derechos». *Revista CES Derecho*, Vol. 6, Nº 2, julio-diciembre (2015). Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/cesd/v6n2/v6n2a04.pdf>
- HOYOS ROJAS, L. M., «Concepciones de la discapacidad», *Régimen de las personas con discapacidad*, Especialización en Derecho de Familia, Pontificia Universidad Javeriana (2021).
- MARTÍN SANTISTEBAN, S., «Fundamento de la legítima. De la solidaridad patrimonial a la solidaridad en los cuidados personales», *Indret*, 3.2023. Disponible en: <https://indret.com/wp-content/uploads/2023/07/1799.pdf>
- MIRANDA BONILLA, H., «La protección de los adultos mayores en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana», *Revista IUS Doctrina*, Vol. 11, Nº 1, 2018. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r38101.pdf>

PAGANO, L. M., «Las personas con discapacidad y sus familias bajo el prisma de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad», *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, Vol. IV, N° 26, 2010. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/2932/293222980005.pdf>

PARRA BENÍTEZ, J., «Derecho de Familia», Tomo I, *Parte sustancial*, 3ª. edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2019.

Jurisprudencia

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-583 de 2023 (19 de diciembre de 2023), magistrada ponente Diana Fajardo Rivera. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2023/T-583-23.htm>.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia SU475 de 2023 (9 de noviembre de 2023), magistrada ponente Paola Andrea Meneses Mosquera. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2023/SU475-23.htm>.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-136 de 2023 (4 de mayo de 2023), magistrada ponente Natalia Ángel Cabo. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2023/T-136-23.htm>.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-156 de 2022 (5 de mayo de 2022), magistrado ponente Jorge Enrique Ibáñez Najar, párrafo 109. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/C-156-22.htm>.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-536 de 2020 (18 de diciembre de 2020), magistrado ponente José Fernando Reyes Cuartas. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-536-20.htm#:~:text=T%2D536%2D20%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=Los%20menores%20tienen%20derecho%20a,conozcan%20exhaustivamente%20la%20cuesti%C3%B3n%20debatida>.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-032 de 2020 (30 de enero de 2020), magistrado ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-032-20.htm>.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-339 de 2019 (26 de julio de 2019), magistrado ponente Alberto Rojas Ríos. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-339-19.htm>.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-215 de 2018 (1 de junio de 2018), magistrada ponente Cristina Pardo Schlesinger. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-215-18.htm>.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-552 de 2017 (29 de agosto de 2017), magistrada ponente Cristina Pardo Schlesinger. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2017/T-552-17.htm>.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-422 de 2017 (4 de julio de 2017) magistrado ponente Iván Humberto Escrucería Mayolo. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-422-17.htm>.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-451 de 2016 (24 de agosto de 2016), magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-451-16.htm>.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-154 de 2014 (14 de marzo de 2014), magistrado ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/T-154-14.htm>.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-730 de 2010 (13 de septiembre de 2010), magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2010/T-730-10.htm>.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-529 de 2010 (23 de junio de 2010), magistrado ponente Mauricio González Cuervo. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-529-10.htm>.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-434 de 2002 (30 de mayo de 2002), magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-434-02.htm>.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-209 de 1999 (13 de abril de 1999), magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-209-99.htm>.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-801 de 1998 (16 de diciembre de 1998), magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-801-98.htm>.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-550 de 1994 (2 de diciembre de 1994), magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1994/T-550-94.htm>.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-533 de 1992 (13 de septiembre de 1992), magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-533-92.htm>.

Normativa

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 1257 de 2008 (diciembre 4).

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 294 de 1996 (julio 16).

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Decreto 1421 de 2017 (agosto 29).

REPÚBLICA DE COLOMBIA, Constitución Política de la República de Colombia, *Gaceta Constitucional* N° 116 (20 de julio de 1991).