

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAMACÁ

Samacá, diecisiete (17) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

DECISIÓN	: SENTENCIA
PROCESO	: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN	: 2023 - 00552
ACCIONANTE	: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO CENTRO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL DE BOYACÁ EN CALIDAD DE AGENTE OFICIOSA DE JOSÉ FREDY ROJAS HERNÁNDEZ
ACCIONADO	: MUNICIPIO DE SAMACÁ Y OTROS

ASUNTO

Se procede a definir mediante sentencia la acción de tutela instaurada por ZULMA CRISTINA MONTAÑA MARTÍNEZ, gerente del Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá E.S.E. (en adelante CRIB E.S.E.), en contra de Municipio de Samacá y otros vinculados, en la cual se invoca la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, al trato igualitario ante la ley, a la no discriminación, respeto al principio de solidaridad y de dignidad humana, a la asistencia familiar, del señor JOSÉ FREDY ROJAS HERNÁNDEZ.

ANTECEDENTES

Manifiesta la promotora de la acción que concurre al proceso en su condición de gerente de del Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá, Empresa Social del Estado, y en calidad de agente oficioso en procuración

de los derechos del señor JOSÉ FREDY ROJAS HERNÁNDEZ, quien es usuario de los servicios del CRIB ES.E.

Expuso que desde el 14 de octubre de 2017 se remitió al señor Rojas Hernández al CRIB desde el Hospital de Soatá, siendo diagnosticado con un episodio psicótico agudo, y durante la internación en el Hospital de Soatá también se diagnosticó intento de suicidio.

Manifestó que el señor JOSÉ FREDY ROJAS HERNÁNDEZ presenta un diagnóstico denominado F070- TRASTORNO DE LA PERSONALIDAD, ORGÁNICO y como diagnóstico relacionado G409 EPILEPSIA TIPO NO ESPECIFICADO.

Puso de presente al despacho que desde el 14 de octubre de 2017 al 07 de diciembre de 2023 se prestó el servicio de salud requerido al usuario ROJAS HERNÁNDEZ, siendo necesaria la internación en la unidad de salud mental de la E.S.E., con el objeto de la realización de una intervención multidisciplinaria del personal de la institución.

Desarrolló como hecho que el 15 de junio de 2022, el señor JOSÉ PRUDENCIO ROJAS dio a conocer una notificación emitida por la Personería Municipal de Tópaga, en la cual se informaba que se habían ubicado a los hijos del paciente JOSÉ FREDY ROJAS HERNÁNDEZ, residentes en el municipio de Samacá, en la vereda de Salamanca, así como la manifestación de que se harían cargo de la asistencia y apoyo que su progenitor requiriera.

Estabilizados los síntomas del señor JOSÉ FREDY ROJAS HERNÁNDEZ, considera la promotora que la participación de la familia en su proceso ha sido casi nula, contextualizando al despacho con un resumen de su familiograma, relacionando en su composición familiar al padre, hermana e hijos del señor ROJAS HERNÁNDEZ.

Se insiste en que se ha evidenciado ausencia de compromiso por parte de los miembros del núcleo familiar del paciente, al no contestar teléfonos ni

acudir a las visitas periódicas programadas al paciente, considerando así que es una necesidad del usuario y una obligación de su familia asistirlo. Manifestó que, ante la falta de compromiso y omisión por parte de la familia, se acudió a las Comisarias de Familia de Tópaga y Samacá, Personerías Municipales de Tópaga y Samacá, y Defensorías de Tópaga y Samacá, poniendo en conocimiento de dichas autoridades la situación de abandono por parte de la familia del señor JOSÉ FREDY ROJAS HERNÁNDEZ, en búsqueda de activar la ruta correspondiente que permitiera ubicar a los familiares y hacer seguimiento del caso.

Puso de presente que el estado de salud del paciente ROJAS HERNÁNDEZ ha venido presentando una evolución satisfactoria, que le permite retornar a su seno familiar, con recomendaciones por parte del especialista tratante, relacionadas con la asistencia periódica a controles, dosis y toma de medicamentos vía oral.

Por todo lo acaecido, y al no tener certeza ni pronunciamiento expreso por parte de ninguna de las personas responsables, así como tampoco de los familiares del paciente acudió la promotora de la acción a actuar en calidad de agente oficioso, solicitando se ordene a quien corresponda que se realice el acompañamiento al usuario durante su egreso, que se garantice su asistencia y cuidado requerido en el tratamiento de rehabilitación del curso de la patología mental que presenta, considerando que el paciente no tiene criterio clínico para permanecer en unidad de salud mental y puede continuar su manejo médico de forma ambulatoria, siempre que se garantice continuidad y oportunidad en el tratamiento psiquiátrico y seguimiento especializado periódico.

ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de Tutela fue admitida mediante providencia de fecha catorce (14) de diciembre de 2023, mediante la cual el Juzgado dispone ordenar al accionado MUNICIPIO DE SAMACÁ, para que informe a este despacho, todo cuanto se refiera a los hechos planteados en esta acción.

Así mismo, vinculó a la NUEVA EPS, Hospital de Samacá, José Prudencio Rojas, Zoraida Rojas Hernández, Dixon Duvan Rojas Mendivelso, Comisaría de Familia de Samacá, Comisaría de Familia de Soatá y Personería Municipal de Samacá, quienes debían pronunciarse sobre el escrito de tutela promovido.

PRONUNCIAMIENTO DE LA ACCIONADA ALCALDÍA DE SAMACÁ

EDWIN IVÁN ORTIZ QUINTERO, en calidad de apoderado judicial del Municipio de Samacá, brindó respuesta respecto de la acción incoada, pronunciándose sobre los hechos, manifestando no constarle los hechos de la acción de tutela, debiéndose probar los mismos.

Manifestó su oposición respecto a que el Municipio de Samacá a través de la Comisaría de Familia realizó visitas a la vereda Salamanca para verificar la información respecto de los hijos del señor JOSÉ FREDY ROJAS HERNÁNDEZ, no siendo posible a su vez encontrarlos. Se expuso que en algún momento sí residieron hijos del señor ROJAS HERNÁNDEZ, pero que en el momento de la contestación no reside ninguno.

Se opone a las dos pretensiones señaladas por la promotora de la acción, al no existir nadie del grupo familiar del paciente JOSÉ FREDY ROJAS HERNÁNDEZ que habite o resida en el municipio de Samacá, así como que no se encuentran sisbenizados en Samacá, careciendo de arraigo en el municipio.

PRONUNCIAMIENTO DE LA VINCULADA COMISARÍA DE FAMILIA DE SAMACÁ

DIEGO ARMANDO BAUTISTA LÓPEZ, en su calidad de Comisario de Familia del Municipio de Samacá, procedió a dar contestación a la acción de tutela que nos atañe, manifestando su oposición total a la prosperidad de las pretensiones formuladas en la acción.

Expuso la disposición de la Comisaría de Familia de Samacá en la búsqueda de soluciones al caso del señor JOSÉ FREDY ROJAS HERNÁNDEZ, a pesar

de evidenciarse la inexistencia de red de apoyo del paciente dentro del municipio de Samacá, ya que los descendientes mayores de edad del señor ROJAS HERNÁNDEZ no encuentran residencia o domicilio en el municipio.

Manifiesta su inconformidad con la vinculación a la presente acción de la Comisaría de Familia de Samacá, así como la improcedencia de dirigir la acción en contra del Municipio de Samacá, ya que en su criterio, está demostrado que el señor JOSÉ FREDY ROJAS HERNÁNDEZ no tiene arraigo, ni domicilio, así como tampoco familia o red de apoyo, y que por el contrario, desde las múltiples dependencias de la Alcaldía de Samacá se ha procurado la búsqueda de los familiares que deben hacerse cargo del señor ROJAS HERNÁNDEZ.

Realizó un pronunciamiento sobre los hechos, aceptando parcialmente la exposición de los mismos y aclarando las distintas actuaciones adelantadas por la Comisaría de Familia de Samacá.

Realizó un recuento sucinto del despliegue administrativo realizado por la Comisaría de Familia de Samacá, la articulación y colaboración con otras entidades como el CRIB, Personería de Samacá y autoridades del municipio de Tópaga.

Puso de presente al despacho que de los hijos del señor JOSÉ FREDY ROJAS HERNÁNDEZ, existen tres que son mayores de edad: EDISON DUVÁN ROJAS MENDIVELSO, FREDY ALEXANDER ROJAS MENDIVELSO, ANDERSON JULIÁN ROJAS MENDIVELSO, no obstante, se argumentó que los mismos ya no cuentan con residencia o domicilio en el municipio de Samacá.

Se insistió por el Comisario de Familia en la ausencia de responsabilidad del municipio de Samacá, así como la necesidad de requerir y vincular a las Comisarías de Familia de Tópaga, Guachetá y Mongua, donde presuntamente se encuentran más redes de apoyo en favor del señor JOSÉ FREDY ROJAS HERNÁNDEZ.

PRONUNCIAMIENTO DE LA VINCULADA PERSONERÍA MUNICIPAL DE SAMACÁ

ANDRÉS FELIPE DUARTE MEJÍA, en calidad de Personero Municipal de Samacá allegó respuesta a la presente acción constitucional, iniciando su escrito con la proposición de problemas jurídicos que orienten la resolución del caso bajo estudio.

Solicitó se vinculara a la presente acción constitucional a la Personería de Tópaga, Comisaría de Familia de Tópaga, Comisaría de Familia de Mongua, Comisaría de Familia de Guachetá, al existir en dichos lugares familia del señor JOSÉ FREDY ROJAS HERNÁNDEZ.

También solicitó se vinculara a la Fiscalía 15 Delegada ante los jueces municipales Local de Tunja, entidad que adelanta la acción penal por violencia intrafamiliar, a la Nueva EPS, por encontrarse activa la afiliación del señor ROJAS HERNÁNDEZ en el régimen subsidiado de salud, así como a los familiares del señor JOSÉ FREDY ROJAS, esto es a JOSÉ PRUDENCIO ROJAS, ZORAIDA ROJAS HERNÁNDEZ, JOSÉ LISANDRO ROJAS HERNÁNDEZ, LUIS ALBERTO MORENO HERNÁNDEZ, HENRY ROJAS HERNÁNDEZ, RAMIRO ANTONIO ROJAS, DISON DUVAN ROJAS MENDIVELSO, FREDY ALEXANDER ROJAS MENDIVELSO, ANDERSON JULIÁN ROJAS MENDIVELSO Y MARÍA FERNANDA ROJAS, siendo la representante legal de esta última la señora Alcira Mendivelso Coconuba.

Realizó un recuento de las actuaciones administrativas desplegadas por la Personería Municipal de Samacá en favor de los derechos del señor FREDY ROJAS, argumentando a su vez que el deber de cuidado y protección de pacientes con problemas de salud mental recae en primera medida sobre la familia, así como que de no ser posible tal situación, debe ser el Estado y las entidades del sistema de salud quienes de forma subsidiaria deberán proveer el cuidado integral, atendiendo el principio de dignidad humana.

Consideró así que de no estar en capacidad o resultar excesivo para los familiares el cuidado, debe de forma transitoria ordenársele al CRIB para que ejerza el cuidado provisional, atendiendo con ello al principio de

dignidad humana, al contar con el recurso técnico, operativo y de personal para atender de forma adecuada la patología del señor JOSÉ FREDY ROJAS HERNÁNDEZ.

Solicitó al despacho la desvinculación de la Personería Municipal de Samacá del presente trámite de acción constitucional, que se ordene a la E.S.E. CRIB que se haga cargo del paciente JOSÉ FREDY ROJAS hasta tanto se determinen las condiciones socioeconómicas del núcleo familiar, que se ordene a la Comisaría de Familia de Samacá, Tópaga, Mongua y Guachetá se realice el estudio socioeconómico de las dinámicas familiares de cada miembro de la familia del señor JOSÉ FREDY ROJAS a fin de determinar los recursos económicos y logísticos para su cuidado.

Pidió se ordene a los familiares del señor JOSÉ FREDY ROJAS que comparezcan en un término perentorio ante el CRIB y la Fiscalía 15 Local de Tunja, con el fin de determinar el egreso del señor Rojas Hernández.

Y si el despacho lo estima pertinente, se le ordene a la Nueva EPS realice los trámites correspondientes para lograr el traslado del señor FREDY ROJAS a una entidad especializada en salud mental con la cual tenga vínculo.

PRUEBAS APORTADAS POR LA PARTE ACCIONANTE

1. Copia de la historia clínica del usuario JOSÉ FREDY ROJAS HERNÁNDEZ.
2. Relación de los correos electrónicos enviados y recibidos por el Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá E.S.E. y el expediente administrativo.

PRUEBAS APORTADAS POR LA PARTE ACCIONADA

1. Certificación expedida por la Secretaría General y soportes de la base de datos del SISBEN metodología IV en la que no se encontró información de EDISON DUVAN, FREDY ALEXANDER Y ANDERSON JULIÁN ROJAS MENDIVELSO.

2. Respuesta a requerimiento de la Personería Municipal de Samacá, respecto de la solicitud del Comité o Reunión Extraordinaria, respecto de la situación presentada con el paciente JOSÉ FREDY ROJAS HERNÁNDEZ.

PRUEBAS APORTADAS POR LA COMISARÍA DE FAMILIA DE SAMACÁ

1. Copia del expediente administrativo adelantado por la Comisaría de Familia de Samacá N° 2023-225.

PRUEBAS APORTADAS POR LA PERSONERÍA MUNICIPAL DE SAMACÁ

1. Oficio PMS-O 144 de 2023 de la Personería de Samacá
2. C.F. 2023-8-258 de la Comisaría de Familia de Samacá.
3. Oficio PMT-2-041/2023 y anexos de la Personería de Tópaga.
4. Oficio PMS-O 291/2023 de la Personería de Samacá.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Sobre el asunto sometido a consideración del Juzgado, el artículo 86 de la Constitución Política, consagra:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

“La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.”

“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

“La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

La procedencia y prosperidad de la acción de tutela, está condicionada a que se pretenda la protección de un derecho que tenga rango de derecho fundamental; que dicho derecho esté siendo vulnerado o amenazado por la actuación o la omisión de una autoridad o un particular. Así mismo, es requisito para su efectividad que el interesado no disponga de otro medio de defensa judicial para el amparo de su derecho, salvo que se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

PROBLEMA JURÍDICO

¿El problema jurídico a resolver se centra en determinar si se vulneran los derechos fundamentales a la vida digna, al trato igualitario ante la ley, a la no discriminación, respeto al principio de solidaridad y de dignidad humana, a la asistencia familiar de JOSÉ FREDY ROJAS HERNÁNDEZ, por parte del Municipio de Samacá y los vinculados, al negarse injustificadamente a prestar la ayuda y articulación de la ruta que, por su estado de salud y su condición de sujeto de especial protección, le permita retornar a su seno familiar y social y continuar con su tratamiento de manera ambulatoria?

LOS DERECHOS VULNERADOS

Respecto al derecho a la salud la Corte se ha pronunciado en los siguientes términos¹:

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-057-2013.

“De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política de 1991 la atención en salud tiene una doble connotación: por un lado se constituye en un derecho constitucional y por otro en un servicio público de carácter esencial. Por tal razón, le corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar su prestación en observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y, en cumplimiento de los fines que le son propios.

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación en un principio, entendió que el derecho a la salud no era un derecho fundamental autónomo sino en la medida en que “se concretara en una garantía subjetiva”^[3] es decir, cuando al ciudadano se le negaba el derecho a recibir la atención en salud definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado y sus normas complementarias o, cuando en aplicación de la tesis de la conexidad se evidenciaba que su no protección a través del mecanismo de tutela acarrearía a su vez el desconocimiento de un derecho fundamental como la vida o la integridad personal.^[4]

Entonces, en su afán de proteger y garantizar los derechos constitucionales de todos los habitantes del territorio nacional, la jurisprudencia constitucional replanteó las subreglas mencionadas y precisó el alcance del derecho a la salud. Así, en Sentencia T-760 de 2008 se señaló:

“Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud “en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal” para pasar a proteger el derecho “fundamental autónomo a la salud.”^[5]

Por consiguiente, esta Corte amplió el espectro de protección del derecho a la salud sin despojarlo de su carácter de servicio público esencial y derecho prestacional, enfatizando, eso sí, en su condición de derecho fundamental.^[6]

En lo atinente a la vida digna, la Corte Constitucional, en abundante jurisprudencia ha sostenido que “el derecho a la vida reconocido por el constituyente, no abarca únicamente la posibilidad de que el ser humano exista, es decir, de que se mantenga vivo de cualquier manera, sino que conlleva a que esa existencia deba entenderse a la luz del principio de la

dignidad humana, reconocido en el artículo 1° de la Carta como principio fundamental e inspirador de nuestro Estado Social de Derecho.”²

Respecto al derecho a la igualdad, la proscripción de tratamientos discriminatorios con relación al acceso a la salud, la Corte Constitucional ha reiterado en múltiples pronunciamientos las dimensiones del derecho a la igualdad:

Es importante resaltar que la determinación del deber de garantía del derecho a la salud sin discriminación como una obligación de aplicación inmediata es coherente con las obligaciones constitucionales que se desprenden del artículo 13 de la Carta. La igualdad, que en el ordenamiento colombiano es un principio, un valor y un derecho, es fundamental para la concreción del Estado Social de Derecho, y guía el carácter y objetivo de la organización estatal, al ser fuente de obligaciones y límites para las autoridades. De acuerdo con lo establecido en el artículo 13 de la Constitución, la igualdad tiene dos dimensiones. La primera, una dimensión formal, que establece la igualdad ante la ley y la prohibición de la discriminación bajo criterios sospechosos. La segunda, una dimensión material o sustancial, que ordena, de una parte, la adopción de medidas positivas de promoción a favor de grupos históricamente discriminados o marginados, para lograr la igualdad real y efectiva; y de otra parte, la protección especial a las personas que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta “por su condición económica, física, o mental”.

A partir del artículo 13 de la Constitución, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que dichos deberes son diferenciables para el Estado. La dimensión formal del derecho a la igualdad, se refiere a la prohibición de intervenciones que generen discriminación o acentúen situaciones de discriminación de forma directa o indirecta. En efecto, el deber de garantía de igualdad ante la ley supone que todos los individuos, como sujetos de derechos deben ser tratados con la misma consideración y reconocimiento, y que no es admisible ninguna diferencia de trato con fundamento en criterios como el género, la raza, el origen, la lengua, la religión y la opinión política o filosófica. Estos motivos constituyen criterios sospechosos, pues históricamente han estado asociados a prácticas que han

² **Sentencia T-675/11**, Magistrada Ponente: MARIA VICTORIA CALLE CORREA, Bogotá, D.C., nueve (9) de septiembre de dos mil once (2011).

tendido a subvalorar y a poner en situación de desventaja a ciertas personas, y se encuentran proscritos por la Constitución como una violación del derecho a la igualdad.

Este mandato de trato igual ante la ley y de abstención de discriminación, no se entiende de forma tal que la administración sólo esté vinculada a la prohibición de adoptar normas, medidas, políticas públicas o programas que sean discriminatorios de forma directa, es decir que de forma abierta excluyan, restrinjan o diferencien a una persona o a un grupo de personas con el objeto de reducir o anular el reconocimiento, disfrute o ejercicio de un derecho o libertad fundamental, en razón a su género, posición socioeconómica, raza o estatus particular, entre otros. Así, el deber negativo también se concreta en una prohibición de discriminación indirecta, es decir de trato u omisión que tenga como resultado un impacto desproporcionado en personas parte de grupos marginados, en el sentido de coartar o excluir del reconocimiento, disfrute o ejercicio de un derecho o libertad fundamental.

29. De otra parte, la prohibición de discriminación directa o indirecta y el deber reforzado de protección, también se extiende a casos donde la acción u omisión del Estado se concreta en una discriminación múltiple o interseccional. Es decir, a situaciones donde una persona es sometida a mayores riesgos o desventajas por la confluencia de diferentes criterios sospechosos que agravan o añaden obstáculos en el ejercicio de un derecho o libertad fundamental.

En consecuencia, el Legislador tiene el deber de ajustarse a los límites que impone el derecho a la igualdad y la proscripción de la discriminación. Por su parte, el Juez constitucional debe verificar el respeto por los mínimos constitucionales que se ordena en cada caso. Cuando se verifique una situación de discriminación, directa o indirecta, debe intervenir, por tratarse de situaciones que violan el derecho a la igualdad.”³

Frente al principio de solidaridad y asistencia familiar, la Corte ha venido desarrollando en su jurisprudencia el alcance de tales principios y derechos constitucionales:

³ Corte Constitucional. Sentencia C-754 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

“La solidaridad es un principio fundante del Estado Social de Derecho (artículo 1 de la Constitución), un fin esencial del Estado (artículo 2 de la Carta) y un deber social que impone responder con “acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas” (artículo 95.2 de la Constitución Política). Este deber se armoniza con el derecho que tienen las personas de recibir la misma protección y trato de las autoridades y gozar de sus derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación (artículo 13), y con el deber del Estado y la sociedad de garantizar la protección integral de la familia y de las relaciones familiares, basada en la igualdad de derechos y deberes, y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes (artículo 42).

La solidaridad representa no solo un límite al ejercicio de los propios derechos, sino que permite fundamentar deberes jurídicos tendientes a beneficiar a otros, en especial a favor de quienes se encuentran en una condición de vulnerabilidad, exigibles no solo del Estado, sino también de la sociedad, y en especial de la familia. En ese sentido, la Sala Plena de este tribunal ha indicado:

“al Estado le corresponde garantizar unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, y para ello debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en circunstancias de inferioridad, bien de manera indirecta, a través de la inversión en el gasto social, o bien de manera directa, adoptando medidas en favor de aquellas personas que, por razones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Es claro que el Estado no tiene el carácter de benefactor, del cual dependan las personas, pues su función no se concreta en la caridad, sino en la promoción de las capacidades de los individuos, con el objeto de que cada quien pueda lograr, por sí mismo, la satisfacción de sus propias aspiraciones. Pero, el deber de solidaridad no se limita al Estado: corresponde también a los particulares, de quienes dicho deber es exigible en los términos de la ley, y de manera excepcional, sin mediación legislativa, cuando su desconocimiento comporta la violación de un derecho fundamental. Entre los particulares, dicho deber se ubica en forma primigenia en la familia, dentro de la cual cada miembro es obligado y beneficiario recíprocamente, atendiendo razones de equidad”.

Con fundamento en este principio, aunque el Estado y la familia concurren en el deber de prestar asistencia y protección, la última es la primera en asumir

dicho deber. Por lo tanto, es la que, en principio, está encargada de la atención requerida por sus integrantes, sin perjuicio del deber constitucional que obliga al Estado a salvaguardar los derechos fundamentales de los asociados. Así lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional:

“La sociedad colombiana, fiel a sus ancestrales tradiciones religiosas, sitúa inicialmente en la familia las relaciones de solidaridad. Esta realidad sociológica, en cierto modo reflejada en la expresión popular ‘la solidaridad comienza por casa’, tiene respaldo normativo en el valor dado a la familia como núcleo fundamental (CP. art. 42) e institución básica de la sociedad (CP. art. 5). En este orden de ideas, se justifica exigir a la persona que acuda a sus familiares más cercanos en búsqueda de asistencia o protección antes de hacerlo ante el Estado, salvo que exista un derecho legalmente reconocido a la persona y a cargo de éste, o peligren otros derechos constitucionales fundamentales que ameriten una intervención inmediata de las autoridades (CP art. 13)”.

Ese deber se refuerza cuando el integrante de la familia que requiere medidas de asistencia y protección es un sujeto de especial protección constitucional, como la persona en condición de calle. Este tipo de sujetos, por sus condiciones particulares de existencia, están expuestos a una mayor probabilidad de afectación de sus derechos fundamentales. Sobre el particular, en la Sentencia T-032 de 2020 se indicó que la omisión injustificada de las obligaciones de los parientes, derivadas del principio de solidaridad, constituye una especie de violencia intrafamiliar. Este deber, en todo caso, no se limita, simplemente, al suministro de un auxilio económico que permita solventar, en cierta medida, las necesidades básicas insatisfechas de la persona habitante de calle, sino que se amplía a exigencias de atención, cuidado, afecto y amor, acciones propias de los seres humanos, derivados de los vínculos de solidaridad familiar.”⁴

EL CASO CONCRETO

En el asunto que ocupa la atención del Despacho la parte accionante aduce que se vulneran los derechos fundamentales a la vida digna, al trato igualitario ante la ley, a la no discriminación, respeto al principio de

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-428 de 2022. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

solidaridad y de dignidad humana, a la asistencia familiar de JOSÉ FREDY ROJAS HERNÁNDEZ, con ocasión de su condición de salud mental.

La señora ZULMA CRISTINA MONTAÑA MARTÍNEZ, conforme los documentos allegados por la parte actora, puso de presente al despacho los antecedentes clínicos del señor JOSÉ FREDY ROJAS HERNÁNDEZ, así como sus condiciones económicas, sociológicas y familiares.

Fue diagnosticado con F070 – Trastorno de la personalidad orgánico, así como con diagnóstico relacionado G409 Epilepsia tipo no especificado, con farmacodependencia permanente.

Establecido lo anterior, es evidente para el Despacho que el señor JOSÉ FREDY ROJAS HERNÁNDEZ viene siendo diagnosticado y tratado por una enfermedad de salud mental que se ha prolongado en el tiempo, lo que a todas luces afecta ostensiblemente su calidad de vida y su estado de salud.

Así mismo, conforme a lo observado en los documentos aportados por la parte accionante, la evolución del señor JOSÉ FREDY ROJAS HERNÁNDEZ ha mostrado mejoría, contemplándose la posibilidad de que el manejo de sus enfermedades pueda hacerse de forma ambulatoria, sin necesidad de hospitalización permanente, bajo el acompañamiento de su red de apoyo.

La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha reiterado y establecido el Derecho a la Salud como un Derecho Fundamental constitucional autónomo, protegido por la Constitución y por la acción de tutela en los casos en que se vea amenazado o vulnerado:

“Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había

pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos.

La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental”⁵

Así mismo, se ha establecido por la jurisprudencia constitucional que los usuarios de los servicios de salud tienen derecho a que se prescriban insumos, procedimientos, medicamentos, entre otros, aunque no estén cubiertos inicialmente por el Plan de Beneficios en Salud (en ese entonces POS):

“Cuando el servicio incluido en el POS sí ha sido reconocido por la entidad en cuestión, pero su prestación no ha sido garantizada oportunamente, generando efectos tales en la salud, como someter a una persona a intenso dolor, también se viola el derecho a la salud y debe ser objeto de tutela por parte del juez constitucional.^[12] Cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente a una persona, puede conllevar además de un irrespeto a la salud por cuanto se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente.

(...) De forma similar, los servicios de salud que se presten a las personas deben ser de calidad. Para las entidades obligadas a garantizar la prestación del servicio, respetar ese derecho, supone, por ejemplo, que a la persona no se le debe entregar un medicamento u otro tipo de servicio médico de mala calidad, que desmejore la salud de la persona.

Si bien los conceptos de oportunidad, eficiencia y calidad de los servicios de salud comprenden muchos aspectos, la jurisprudencia constitucional se ha ocupado frecuentemente de problemas recurrentes a los cuales ha respondido aludiendo al principio de integralidad y al principio de continuidad, entre otros

⁵ Corte Constitucional, Sala de Revisión Séptima. Sentencia T-859 de 2003. M.P. Eduardo Montelaegre Lynett

Así mismo, la Corte ha insistido en que, en materia de salud, no puede trasladarse la carga al usuario o beneficiario de los servicios de salud, así como que es deber de las entidades e instituciones correspondientes garantizar la atención integral del servicio de salud, sin que puedan erigirse barreras para el acceso a los servicios por parte de los usuarios:

“Ahora bien, se destaca que cualquier desavenencia que se produzca entre prestadores y aseguradores, hace parte de la relación contractual que entre ellos existe. En la cotidianeidad tales entidades deben desarrollar vínculos para la adquisición de medicamentos e insumos, así como contratar personal médico para suministrar la atención, entre otros aspectos; de forma que las controversias producidas con ocasión de ello hacen parte del manejo administrativo de la EPS.

Este Tribunal ha resaltado que uno de los problemas más recurrentes en la prestación del servicio de salud es la imposición de barreras administrativas y burocráticas que impiden el acceso efectivo a los usuarios e, incluso, extienden su sufrimiento. Cuando se afecta la atención de un paciente con fundamento en situaciones extrañas a su propia decisión y correspondientes al normal ejercicio de las labores del asegurador, se conculca el derecho fundamental a la salud, en tanto se está obstaculizando por cuenta de cargas administrativas que no deben ser asumidas por el usuario.

La jurisprudencia ha destacado que en esos casos se infringen los principios que guían la prestación del servicio a la salud teniendo en cuenta que “(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”⁶

En la misma línea, se ha venido adoptando e implementando en el sistema normativo y la jurisprudencia constitucional el concepto de integralidad en los servicios de salud, así como que se han venido comprendiendo las cargas que deben cumplir, en especial, las Empresas Promotoras de Salud, que

⁶ Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-405/17. M.P. Iván Humberto Escrucera Mayolo.

deben ser las que pongan a disposición los servicios de salud a los usuarios. Así lo esbozó la Honorable Corte Constitucional en su sentencia:

“El principio de integralidad tiene origen legal inicialmente en la Ley 100 de 1993, donde se reconoció por primera vez que el servicio público esencial de seguridad social debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación. De manera especial, se dispuso en el artículo 2º, literal d, que por integralidad debe entenderse “la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”. Este precepto fue replicado con posterioridad en la Ley 1122 de 2007 y finalmente, fue desarrollado en la ley estatutaria de salud.

(...)

Al tenor de la jurisprudencia de esta Corporación, este principio debe ser entendido como la obligación que tienen las EPS de otorgar los servicios, procedimientos, tratamientos, medicamentos y seguimiento necesarios para mejorar el estado de salud de los usuarios del sistema, respetando los límites que regulan las prestaciones de salud. Ello no implica que el paciente pueda solicitar que se le presten todos los servicios de salud que desee. Quien tiene la capacidad de definir cuáles procedimientos o medicamentos son requeridos por el usuario es el médico tratante adscrito a la EPS. Tampoco se da por cumplido con la aplicación de un tratamiento médico meramente paliativo, sino con la suma de todos los servicios requeridos para que el diagnóstico evolucione favorablemente.

Así las cosas, desprende la Corte que el principio de integralidad funge como complemento a la normatividad vigente para que la persona reciba una atención de calidad y completa, confinada a mejorar su condición y su estado de salud. Los afiliados tienen derecho a que la prestación del servicio sea óptima, en el sentido de que los actores del sistema cumplan con la finalidad primordial, esto es, brindar una atención oportuna, eficiente y de calidad, en suma “el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de

toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”⁷

Por otra parte, este Despacho realizaría un estudio a profundidad sobre los insumos o medicamentos no contemplados dentro del Plan de Beneficios en Salud – PBS, y su cobertura mediante acción de tutela, sin embargo, la atención médica integral en materia de salud mental se encuentra cubierta por el PBS, por lo que es claro que le asiste tal carga de suministro a la EPS.

Es de precisar que la jurisprudencia ha señalado que “Esta Corporación ha definido el principio de solidaridad como un deber de la sociedad, exigible a todas las personas que la integran, para beneficiar y apoyar a los demás, especialmente a quienes se encuentren en una condición de debilidad manifiesta.

De lo anterior se infiere que la responsabilidad de proteger y garantizar la salud, (incluyendo la esfera mental), recae principalmente en la familia y en la sociedad, bajo la permanente asistencia del Estado, a través de sus adscripciones de competencia en lo central, territorial y descentralizado por servicios y con las obligaciones a cargo de las empresas prestadoras de salud, en todo lo que conduzca a proteger, para el caso, los derechos fundamentales del individuo afectado psíquicamente.

El máximo Tribunal Constitucional ha estimado que el entorno familiar y social desempeña un papel primordial en el tratamiento del paciente, por ser la más idónea para brindar apoyo y cariño. Al respecto, en la sentencia T-867 de 2008 se señaló:

“Recuérdese que lo más recomendado por la medicina psiquiátrica es que el manejo de la enfermedad y su rehabilitación se realice dentro de su medio social, con el apoyo de la familia del paciente

Unidos por lazos de afecto, se espera que de manera espontánea los parientes adelanten actuaciones solidarias que contribuyan al desarrollo del tratamiento, colaborando en la asistencia a las consultas y a las terapias,

⁷ Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-405/17. M.P. Iván Humberto Escrucera Mayolo.

supervisando el consumo de los medicamentos, estimulando emocionalmente al paciente y favoreciendo su estabilidad y bienestar.

Evidentemente, bajo la orientación y coordinación de las entidades que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud pues, aun cuando la familia asuma la responsabilidad por el enfermo, dichas entidades no se eximen de prestar los servicios médicos asistenciales que sus afiliados requieran.”

En igual sentido, en sentencia T-422 de 2017 así se plasmó:

5.3. Asimismo, también ha establecido que la obligación de la familia de atender e intervenir en el tratamiento, está sujeta a la capacidad física, emocional y económica de sus integrantes. Así, ante la interposición de una acción de tutela, al juez le corresponde determinar si el tratamiento adelantado por la entidad encargada puede desarrollarse con la participación de la familia, en consideración con las características anteriormente mencionadas. De no ser así se “deberá acudir al principio de solidaridad para que el Estado sea quien garantice la efectiva protección de los derechos fundamentales del afectado.

No valorar esas condiciones, conllevaría a dejar en suspenso el cuidado y la responsabilidad en la protección y atención al paciente, que inexorablemente recae también en el Estado. En ese sentido, la sentencia T-458 de 2009 precisó:

“... si bien es la familia la principal llamada a asistir a sus parientes enfermos, la carga ‘debe ser establecida de cara a la naturaleza de la enfermedad que se enfrenta y teniendo en cuenta los recursos económicos y logísticos de que se disponga”

La complejidad de la situación que genera en el entorno familiar y social un enfermo mental ha sido reconocida por la jurisprudencia de la Corte, destacando la necesidad de una coordinación de esfuerzos para que los particulares cuenten con la asesoría e información necesarias que permitan contribuir eficazmente a la mejora o estabilidad del enfermo. La familia goza también de ciertos derechos por los cuales también ha de velarse. Se trata

aquí de una armonización de intereses a los que este Tribunal ya ha hecho referencia:

“En los casos de peligro o afectación de la salud de una persona enferma [en particular la] mental y psicológica, no solamente están comprometidos los derechos fundamentales que a ella corresponden sino los de sus allegados más próximos, los de la familia como unidad y núcleo esencial de la sociedad que merece especial protección, y los de la colectividad’. En consecuencia, es deber del juez constitucional armonizar los intereses en juego y respetar la condición de cada cual.”⁸

De esa manera, llegado el caso, es el juez de tutela el responsable de armonizar los derechos y las cargas que se encuentren en discordia, frente, por ejemplo, a la decisión terapéutica de internar permanentemente a un paciente, al no ser posible su integración en el núcleo familiar.

Con ese criterio producto de la ineludible valoración de las características de la enfermedad mental, la historia clínica del paciente, los padecimientos, y la posibilidad de manejo y cuidado que puedan ofrecer los parientes en contribución a la recuperación del enfermo ha sido posible determinar, que, a pesar de la expresa negativa por parte de las entidades prestadoras del servicio de salud a proceder con la internación de pacientes en hogares geriátricos o de atención psiquiátrica, La Corte ha garantizado dicho tratamiento en repetidas ocasiones, como por ejemplo:

En la sentencia T-979 de 2012 estudió un caso en el cual señora Nilssa Estella Triviño Nova, obrando como agente oficiosa de su hermano Víctor Hernando Triviño Nova, de 62 años de edad, quien sufría de trastorno esquizofrénico tipo bipolar, síndrome demencial y deterioro cognitivo solicitó el amparo de los derechos fundamentales de ambos a la vida digna, la seguridad social y la salud, presuntamente vulnerados por la Nueva EPS al no ordenar la internación permanente del agenciado en una institución geriátrica apropiada, con el fin de que estuviera en manos de personal capacitado el tratamiento de su enfermedad y le fueran suministrados los medicamentos requeridos, dado que en su hogar no era posible controlarlo.

Este Tribunal resolvió entonces ordenar a la Nueva EPS, internar de inmediato al agenciado, en un centro adecuado para su edad y condiciones de salud,

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-248 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

ubicado en Bogotá o en algún municipio aledaño, y sometido al tratamiento integral que científicamente se determine, considerando en este caso se estaba en presencia de un asunto donde el deber de solidaridad trascendía a la familia, siendo obligatoria la intervención del Estado, en ese caso a través de la entidad promotora de salud, al estar en juego derechos fundamentales de un señor de 62 años de edad, afectado psíquicamente, y de su hermana y agente oficiosa, quien no puede seguir atendiéndolo por sí misma.

En esta misma dirección en la sentencia T-185 de 2014, tal la Corporación debió determinar si Nueva EPS-S vulneró los derechos fundamentales a la salud, la vida digna y la seguridad social del joven Juan Carlos Díaz González, quien padece “trastorno mental y del comportamiento secundario a retardo mental moderado y epilepsia de difícil control”, ya que a pesar de la orden médica respecto de su necesaria internación en una “institución para rehabilitación e intervención”, no ha sido autorizada por la EPSS, no obstante, la difícil situación física, emocional y económica del joven y de su madre, quien con mucha dificultad vela por él, por ser una persona de la tercera edad, con problemas de salud.

Motivo por el cual ordenó a Nueva EPS-S, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que en un término no superior cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación del fallo autorizara, en forma prioritaria y de acuerdo con lo prescrito por la psiquiatra tratante o quien actúe en su lugar, la internación del señor Sergio Vargas Jaimés en un centro de rehabilitación idóneo para el manejo de los trastornos mentales que padece. Aunado a lo anterior, dicho Tribunal en la sentencia T-545 de 2015 especificó que la medida de internamiento procederá siempre y cuando se cumpla con los siguientes requisitos; “(i) debe mediar la orden médica de un especialista en la enfermedad que padece la agenciada, respaldando la adopción de esa medida; y (ii) la familia o cuidadores deben contar con la información suficiente sobre la medida de internación, y cuáles son los deberes y derechos que los asisten en relación con la persona a su cargo”. Para ese momento, en el caso objeto de estudio la paciente no contaba con la orden médica para tal fin, motivo por el cual negó el procedimiento a la accionante.

“En conclusión, la Corte guarda un precedente uniforme en cuanto a la garantía de los tratamientos de salud de pacientes que requieran ser internados en centros médicos o de rehabilitación con el fin de garantizar el

tratamiento integral que permita su recuperación o la preservación de la calidad de vida tanto del paciente como de su entorno.”⁹

También la jurisprudencia ha establecido que “En armonía con lo anterior, esta Corporación ha señalado que cuando el paciente carece de apoyo familiar, o el cuidado de aquel resulta una carga excesiva para una familia que no tiene capacidad física, económica o emocional, el Estado directamente o por conducto de una EPS debe garantizar la prestación del servicio de salud que requiere para el manejo de la enfermedad mental que presenta.

Adicional a lo anterior, la Corte Constitucional ha desarrollado nociones en torno a la adicción a los fármacos y a las sustancias psicoactivas como una enfermedad de tipo mental que consiste “en la dependencia de sustancias que afectan el sistema nervioso central y las funciones cerebrales, produciendo alteraciones psíquicas y sociales”.¹⁰

Al respecto, en la sentencia T-814 de 2008 expresó:

“la drogadicción crónica es una enfermedad psiquiátrica que requiere tratamiento médico en tanto afecta la autodeterminación y autonomía de quien la padece, dejándola en un estado de debilidad e indefensión que hace necesaria la intervención del Estado en aras de mantener incólumes los derechos fundamentales del afectado”.

Por su parte, la EPS-S accionada señala que la negativa de la internación en una unidad de salud mental obedece a: (i) que no existe orden del médico tratante del paciente, (ii) que “el servicio solicitado por el accionante no es del todo un servicio de salud, sino de alojamiento y cuidados, para supervisar que el usuario si reciba el tratamiento formulado” y por lo tanto considera que corresponde a la familia brindar al paciente los cuidados que requiere para el manejo de su enfermedad y (iii) que este servicio se encuentra excluido del POS conforme lo dispuesto en el artículo 130 de la resolución 5521 de 2013.

⁹ Sentencia T-422/17, Magistrado Ponente (e.): IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO, Bogotá D.C., cuatro (4) de julio de dos mil diecisiete (2017).

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-153 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

Respecto del primer argumento, la Sala evidencia que en la contestación de la demanda el apoderado de la entidad accionada expresa consideraciones contradictorias entre sí. Ello, porque tras efectuar una transcripción literal del informe presentado por el psiquiatra adscrito a la EPS-S Savia Salud, doctor Héctor Mauricio Guerrero Aristizabal sobre el estado de salud del señor Zapata Arango en el que evidencia que el actor requiere la internación en una unidad de salud mental para el manejo de la patología que presenta “esquizofrenia paranoide y polifarmacodependencia”, en contraste afirma, que el servicio solicitado no fue prescrito por el psiquiatra tratante. De ahí que, a partir de la historia clínica aportada por el accionante y de lo informado por el psiquiatra Héctor Mauricio Guerrero Aristizabal, la Corte constata que la internación en una unidad de salud mental es un servicio prescrito por el médico tratante del señor Diego Antonio Zapata Arango.

5.5.2. En relación con el segundo y tercer aspecto, la Corte considera que la internación en una unidad de salud mental es un servicio de salud para el tratamiento de una enfermedad mental de todo tipo, eso quiere decir que incluye la afecciones que se derivan de la adicción a sustancias psicoactivas o estupefacientes como la que presenta el señor Zapata Arango. Este servicio de salud se encuentra incluido en el POS, tal como se expuso en las consideraciones de esta providencia (fundamento jurídico 3.10.), la Resolución 5521 de 2013 “por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud” en su artículo 67 establece que el POS cubre la internación de pacientes con trastorno o enfermedad mental de cualquier tipo. Así mismo, expresa que en caso de que esta patología ponga en peligro la vida o la integridad física del paciente o la de sus familiares, la cobertura de la internación se deberá garantizar durante el periodo que prescriba el médico tratante.

A partir de las anteriores consideraciones, la Sala observa que en el presente caso se cumplen las condiciones que permiten al señor Zapata Arango acceder a la prestación del servicio médico que requiere para el manejo de la patología que presenta “esquizofrenia y polifarmacodependencia”. Por lo tanto, la EPS-S Savia Salud debe autorizar la internación en una unidad de salud mental conforme la prescripción médica efectuada por los psiquiatras tratantes (tanto el de la EPS accionada como aquél que atendió al paciente durante el ingreso a urgencias del hospital San Juan de Dios el 6 de mayo de 2015) en consideración a la grave afectación de su estado de salud mental y al peligro que corre la vida o la integridad física del paciente y de su núcleo familiar por

causa de su comportamiento agresivo contra sus padres (ambos de la tercera edad) y contra las instalaciones del gas.

5.5.3. De otra parte, el apoderado de la entidad accionada señaló que este servicio se encuentra excluido expresamente del POS, sin embargo no indicó en cuál de los 44 numerales que conforman el régimen de excepciones del plan de beneficios establecidos en el artículo 130 de la Resolución 5521 de 2013 se fundamenta este argumento.

No obstante, la Sala considera relevante abordar este aspecto y para ello deberá interpretar lo que pretendía expresar el apoderado de la entidad accionada. Para tal efecto, analizará la siguiente expresión en la cual se considera que la circunstancia en la que se encuentra el señor Zapata Arango es un “un problema social y no de salud y para ello el Estado cuenta con instituciones de asistencia social que brinda dichos cuidados a este tipo de personas ”.

Revisadas las pruebas aportadas por las partes, así como por las entidades vinculadas, encuentra el despacho que el señor JOSÉ FREDY ROJAS HERNÁNDEZ padece en la actualidad de trastorno de la personalidad, orgánico, así como de epilepsia de tipo no especificado, encontrándose internado en el Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá, con manejo farmacológico.

Se tiene probado además que el señor ROJAS HERNÁNDEZ cuenta con antecedentes de violencia y agresión a familiares y terceros, así como que la red de apoyo que como paciente debería tener es casi nula o inexistente, encontrándose probado que cuenta con sus padres y sus hijos, siendo que los primeros son adultos mayores en condiciones precarias que les imposibilita asumir la carga de cuidado y atención de JOSÉ FREDY ROJAS HERNÁNDEZ, y que de los hijos, quienes legal y moralmente estarían llamados a asumir la responsabilidad, no se tiene información actualizada y certera sobre su ubicación, disposición y condiciones socioeconómicas que les permitan ocupar el rol de red de apoyo de su padre.

La posibilidad de que el señor ROJAS HERNÁNDEZ pueda darle un manejo ambulatorio a sus patologías y su condición de salud mental se encuentra

íntimamente ligado al acompañamiento y supervisión de quienes debieran integrar una red de apoyo, que, al ser inexistente se erige como un auténtico obstáculo para el egreso del señor JOSÉ FREDY ROJAS HERNÁNDEZ, ante la imposibilidad de reincorporarse a la sociedad por su propia cuenta y riesgo.

De hacerlo, se estarían poniendo en peligro no sólo a su núcleo familiar, sino a la ciudadanía en general, e incluso se amenazaría la propia vida, integridad, salud y bienestar del señor ROJAS HERNÁNDEZ, ya que no cuenta con familiares que le orienten con las tareas más básicas y elementales que su tratamiento requieren, como podría ser el suministro regular y oportuno de los medicamentos y fármacos de los cuales depende.

Es por ello que le corresponde al Estado bajo el principio de solidaridad ayudar a dicho paciente a través de su entidad prestadora de salud NUEVA EPS para que no se vulneren los derechos fundamentales ni al accionante ni a su núcleo familiar, por lo que tutelaré los derechos fundamentales invocados y se ordenara a la NUEVA EPS internar de inmediato al señor JOSÉ FREDY ROJAS HERNÁNDEZ, en un centro adecuado para su edad y condiciones de salud, ubicado en donde tenga contrato su EPS, y sometido al tratamiento integral que científicamente se determine, considerando que en este caso se está en presencia de un asunto donde el deber de solidaridad trasciende a la familia, al no encontrarse un pariente en condiciones de asumir tal responsabilidad, siendo obligatoria la intervención del Estado.

Tal circunstancia podría variar si la red de apoyo y el núcleo familiar del señor ROJAS HERNÁNDEZ fuera identificado y asumiera la carga que en primera medida están llamados a asumir. Con lo cual, y en la situación fáctica actual, es necesario que el Estado mediante las instituciones y autoridades correspondientes asuman el cuidado y protección de los derechos del señor ROJAS HERNÁNDEZ.

Finalmente, observa el despacho que las actuaciones administrativas desplegadas tanto por las Comisarías de Familia, como Personerías Municipales y el Municipio de Samacá se orientaron en todo momento a salvaguardar los derechos del señor JOSÉ FREDY ROJAS HERNÁNDEZ, así

como que propendieron a la localización e identificación de quienes, en primera medida, se encuentran legitimados para asumir la responsabilidad de una persona que goza de especial protección, siendo estos los hijos del señor Rojas Hernández.

Sin embargo, y como fue probado por las autoridades municipales de Samacá, al no encontrarse residiendo o domiciliados en el territorio, la actuación que pudieran desplegar se limitan a las ya realizadas y relacionadas en los correspondientes informes allegados al despacho.

RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO Y CONCLUSIÓN

Así las cosas, de acuerdo con los argumentos transcritos, conforme al análisis probatorio y fáctico, el Despacho evidencia la necesidad de proteger los derechos fundamentales a la salud y vida digna del señor JOSÉ FREDY ROJAS HERNÁNDEZ.

Con fundamento en estas consideraciones, el **Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Samacá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida digna, salud y el principio constitucional de solidaridad, aplicables al señor JOSÉ FREDY ROJAS HERNÁNDEZ, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS internar de inmediato al señor JOSÉ FREDY ROJAS HERNÁNDEZ, en un centro adecuado para su edad y condiciones de salud, ubicado en donde tenga contrato su EPS, y sometido al tratamiento integral que científicamente se determine, considerando en este caso se estaba en presencia de un asunto donde el deber de solidaridad trascendía a la familia, siendo obligatoria la intervención del Estado.

TERCERO: Notifíquese a las partes lo aquí decidido por el medio más expedito conforme lo dispone el Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si este fallo no fuere impugnado dentro del término legal, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

IVAN ORLANDO FONSECA ROJAS
JUEZ

