



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA

REFERENCIA	
Proceso:	Acción de Tutela.
Accionante:	Clínica Medilaser
Accionado:	Famisanar EPS
Providencia:	Sentencia de Tutela de Primera Instancia
Tutela en línea:	1459658
Radicación:	41001-41-03-002-2023-00379-00.

Neiva-Huila, trece (13) de junio de dos mil veintitrés (2023).

1. ASUNTO

Se ocupa el Despacho en decidir lo que en derecho corresponde frente a la acción de tutela formulada por **CLÍNICA MEDILASER** actuando como agente oficioso de **ORLANDO MOPAN MÉNDEZ** contra **EMILCE MÉNDEZ, FAMISANAR EPS, SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA, DEFENSORIA DEL PUEBLO REGIONAL HUILA, ALCALDIA MUNICIPAL, PERSONERIA MUNICIPAL, COMISARIA DE FAMILIA Y SECRETARIA DE DESARROLLO E INCLUSIÓN SOCIAL DE NEIVA**, que se funda en los siguientes,

2. HECHOS

Expone la representante que la **MEDILASER**, que el señor **ORLANDO MOPÁN MÉNDEZ**, tiene 59 años de edad, y actualmente se encuentra afiliado al régimen subsidiado en salud a **FAMISANAR EPS**.

Que el 2 febrero de los corrientes, ingresó a la sede de la clínica Medilaser de manera ambulatoria por el servicio de urgencias, donde ha venido recibiendo atención médica continua por parte de los galenos de la institución, y en donde actualmente se encuentra hospitalizado.

Que el agenciado se encuentra diagnosticado con las siguientes patologías:

- FRACTURA DE LA EPIFISIS INFERIOR DEL CUBITO Y DEL RADIO
- HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA)
- NEUMONIA, NO ESPECIFICADA
- TRAUMATISMO DE LA CABEZA, NO ESPECIFICADO
- TRAUMATISMOS MULTIPLES DEL CUELLO
- TRAUMATISMOS MULTIPLES DEL TORAX
- OTROS TRAUMATISMOS MULTIPLES DEL ABDOMEN, DE LA REGION LUMBOSACRA Y DE LA FRACTURA DE LA DIAFISIS DEL HUMERO
- CONTUSION DE OTRAS PARTES DEL ANTEBRAZO Y DE LAS NO ESPECIFICADAS
- CONTUSION DE OTRAS PARTES DE LA MUÑECA Y DE LA MANO
- ATENCION A TRAQUEOSTOMIA
- ATENCION A GASTROSTOMIA
- ATENCION A COLOSTOMIA

Que desde hace dos meses, el paciente cuenta con indicación de egreso y manejo en casa por programa de crónicos debido a que su condición médica es irreversible. Sin embargo, sus familiares, esposa e hijo,



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA

se negaron a aceptar su salida aduciendo que la vivienda donde residen, ubicada en área urbana de esta ciudad en barrio Villa Colombia, no se encuentra en condiciones para el traslado del paciente, por lo cual se habrían iniciado obras para el mejoramiento de la habitación donde permanecerá el señor Orlando luego de egreso, refiriendo también que posiblemente dichas obras se demorarían más de 15 días, información que dan siempre que se les aborda y no resulta coherente.

Además, se solicitó a los familiares datos de dirección y teléfono para la instalación de los equipos necesarios para el manejo del paciente en su casa. Por lo anterior, desde la IPS se entabló comunicación con EPS, quienes manifestaron que el retraso obedecía a que los familiares no respondían a las llamadas para coordinar el aprovisionamiento de los insumos.

Informa que, Famisanar EPS se niega a desplazarse al lugar donde vive el señor **ORLADO MOPAN** - lote 237 villacolombia - villa Colombia, pues aducen que **NO ES UNA ZONA SEGURA PARA REALIZAR LA ENTREGA Y EL MANEJO DOMICILIARIO OPORTUNO**, lo que retrasa la entrega de los insumos necesarios para manejo en casa y deja en duda si se va a realizar el manejo de crónicos.

Que ante la constante renuencia de los familiares del señor Orlando Mopán a hacerse cargo de su cuidado, por parte de la IPS se explicaron los riesgos inminentes que tiene el paciente de adquirir una infección intrahospitalaria debido a la estadía prolongada. A su vez, uno de los trabajadores sociales de la institución envió un correo electrónico el 8 de mayo de los corrientes informando la situación de abandono del paciente a dependencias de la personería, Alcaldía y comisaria de familia de Neiva, sin que a la fecha se haya recibido respuesta formal por parte de estas.

Que han transcurrido casi 4 meses desde que el paciente ingresó a la institución, siendo ordenado posterior egreso de la IPS por parte de los médicos tratantes, quienes realizaron todos los trámites necesarios para que el paciente egrese de la institución hospitalaria con las condiciones mínimas de dignidad humana.

El señor Orlando Mopán se encuentra en estado de postración con dependencia total. Por tanto, ante la posible situación de abandono social y teniendo en cuenta que legalmente la responsabilidad es compartida entre la familia, la sociedad y el Estado cuando física y materialmente los individuos no cuentan con los apoyos o redes de apoyo familiar, comunitario y social, es el Estado el llamado a intervenir para garantizar la protección de las personas acorde con su deber constitucional, gestionando las alternativas jurídicas para garantizar su ejercicio y al mismo tiempo, exigir el cumplimiento de las obligaciones sociales de los particulares.

Por lo anterior, solicita el amparo a los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, mínimo vital, igualdad y seguridad social al señor **ORLANDO MOPAN MÉNDEZ**, y como consecuencia de ello se ordene a **EMILSE MÉNDEZ**, esposa del agenciado, y/o a su familia extensa asumir su cuidado y manutención; a las accionadas según su competencia, para que de inmediato, requieran a la familia del paciente o en su defecto gestionen



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA

y busquen un hogar de paso, Centro Vida o cualquier otra Institución u Organización que preste servicios de atención al adulto mayor en estado de abandono social, para el paciente; y ordenar, a las entidades accionadas realizar el control y cumplimiento de sus obligaciones legales, a efectos de restablecer los derechos del usuario, especialmente la necesidad de acompañamiento, ubicación de un hábitat permanente, aprovisionamiento de servicios de salud domiciliarios (EPS) y cuidado en el egreso de la IPS.

3. TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto proferido el treinta (30) de junio hogaño, se dispuso la admisión de la presente acción de tutela, tener como pruebas los documentos presentados con la demanda tutelar; y la notificación personal y traslado del libelo introductorio a la entidad accionada de **EMILCE MÉNDEZ, FAMISANAR EPS, SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA, DEFENSORIA DEL PUEBLO REGIONAL HUILA, ALCALDIA MUNICIPAL, PERSONERIA MUNICIPAL, COMISARIA DE FAMILIA Y SECRETARIA DE DESARROLLO E INCLUSIÓN SOCIAL DE NEIVA**, y la vinculada, **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES**, otorgándoles el término de dos (02) días, para que rindieran informe sobre los hechos objeto de tutela, advirtiéndoles que de no rendirlo, se tendrá por ciertos los hechos expuestos en la demanda.

Mediante providencia calendada el 09 de junio de los corrientes, se dispuso a vincular a JM INGENIERIA Y GEOTECNIA S.A.S. toda vez que con la decisión aquí adoptada podía verse afectado.

La **COMISARÍA DE FAMILIA DE NEIVA** guardó silencio, pese a estar debidamente notificada.

3.1. ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES -

El Dr. JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, obrando en calidad de apoderado de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, luego de hacer una recopilación del marco normativo aplicable al caso en concreto, señaló que es función de la EPS, y no de la ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Indica que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA

Indica que el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud, dispone frente a las prestaciones de salud:

“ARTÍCULO 15. PRESTACIONES DE SALUD. El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. (...)”

En consonancia con lo previsto por la Ley antes referida, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 3512 de 2019 “Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, en cuyo Título II establece las condiciones de acceso a los servicios de salud, así:

“ARTÍCULO 9. GARANTÍA DE ACCESO A LOS SERVICIOS DE SALUD. Las EPS o las entidades que hagan sus veces, deberán garantizar a los afiliados al SGSSS el acceso efectivo a los servicios y tecnologías en salud para el cumplimiento de la necesidad y finalidad del servicio, a través de su red de prestadores de servicios de salud. De conformidad con la Ley 1751 de 2015, en caso de atención de urgencias y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23 de este acto administrativo, las EPS o las entidades que hagan sus veces, deberán garantizarla en todas las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) habilitadas para tal fin en el territorio Nacional.

ARTÍCULO 10. PUERTA DE ENTRADA AL SISTEMA. El acceso primario a los servicios del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC se hará en forma directa a través de urgencias o por consulta médica u odontológica general. Podrán acceder en forma directa a las consultas especializadas de pediatría, obstetricia o medicina familiar según corresponda y sin requerir remisión por parte del médico general, las personas menores de 18 años de edad y las pacientes obstétricas durante todo el embarazo y puerperio, cuando la oferta disponible así lo permita.” (Subrayado fuera de texto).

De las normas antes transcritas, se colige que las EPS tienen la obligación de garantizar el acceso efectivo a los servicios y tecnologías que sus afiliados requieran para el cuidado de su salud, teniendo en cuenta que el acceso al Sistema a dichos servicios puede darse a través de urgencias o por consulta médica u odontológica general. Ahora bien, tratándose del acceso a servicios especializados de salud, el artículo 12 de la Resolución antes referida, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 12. ACCESO A SERVICIOS ESPECIALIZADOS DE SALUD. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre la atención de todas las especialidades médico-quirúrgicas aprobadas para su prestación en el país, incluida la medicina familiar.

Para acceder a los servicios especializados de salud es indispensable la remisión por medicina general, odontología general o por cualquiera de las especialidades definidas como puerta de entrada al sistema en el artículo 10 de este acto administrativo, conforme a la normatividad vigente sobre



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA

referencia y contrarreferencia, sin que ello se constituya en barrera para limitar el acceso a la atención por médico general, cuando el recurso especializado no sea accesible por condiciones geográficas o de ausencia de oferta en el municipio de residencia.

Si el caso amerita interconsulta al especialista, el usuario debe continuar siendo atendido por el profesional general, a menos que el especialista recomiende lo contrario en su respuesta.

Cuando la persona ha sido diagnosticada y requiere periódicamente de servicios especializados, puede acceder directamente a dicha consulta especializada sin necesidad de remisión por el médico u odontólogo general.

Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con el servicio requerido, será remitido al municipio más cercano o de más fácil acceso que cuente con dicho servicio"

Señala que, es claro que el acceso a servicios especializados de salud se encuentra cubierto en el Plan de Beneficios en Salud, es decir, es financiado por el Estado a través de la Unidad de Pago por Capitación - UPC, razón por la cual no puede en ningún caso la EPS rehusar el acceso a dichos servicios.

Frente a la posibilidad de recobro por no estar incluido el servicio de salud en el PBS, señala que, cualquier pretensión relacionada con el **"reembolso"** del valor de los gastos que realice la EPS, no puede olvidarse que la misma constituye una solicitud antijurídica, pues pretende que el Juez Constitucional desborde sus competencias dentro de la acción constitucional y omita el trámite administrativo de recobro con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Recalca que, si bien es cierto que el Juez de Tutela está llamado a proteger derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna de que es titular la accionante, en atención del principio de legalidad en el gasto público debe abstenerse de otorgar la facultad de recobro ante el entonces FOSYGA, hoy ADRES, ya que estas sin necesidad de que medie acción de tutela alguna, están legalmente facultadas para ejercer dicho derecho que; el procedimiento de recobro es un trámite administrativo reglado que no ha sido agotado, por ende, no se cumpliría con el carácter residual inherente de la acción de tutela.

En consecuencia, solicita se desvincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES, de cualquier responsabilidad frente a la posible violación de los derechos fundamentales de la accionante, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la actora.

Así mismo, solicita ABSTENERSE de pronunciarse respecto de la facultad de recobro, en tanto dicha situación escapa ampliamente al ámbito de la



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA

acción de tutela, pues entraría a definir decisiones que son de competencia exclusiva de entidades administrativas por ministerio de la Ley y el Reglamento, y en nada afecta la prestación de servicio de salud.

Adicionalmente, solicita MODULAR las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

3.2. SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL

El doctor Miguel Augusto Rodríguez Collazos, en su calidad de Profesional adscrito a esa cartera, informa que Dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud, participan diferentes entidades, como son el Estado, representado por la Nación, los departamentos y los Municipios, las Entidades Promotoras de Salud EPS, EPS-S, las Instituciones Prestadoras de Servicios - IPS, etc., que tienen diferentes grados de competencia en la garantía de la prestación de servicios de salud dentro del sistema, las cuales son complementarias, a fin de garantizar el servicio público de salud a los colombianos, de conformidad a la legislación vigente.

Consultada las bases de datos del Ministerio de Salud y Protección Social – Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud “ADRES”, se pudo constatar que **ORLANDO MOPÁN MÉNDEZ**, identificado con cédula de ciudadanía **Nº 76.211.110**, se encuentra afiliado al **RÉGIMEN CONTRIBUTIVO DE SALUD**, a través de **FAMISANAR EPS**, en estado activo del Municipio de Neiva– Huila.

Refiere, que sí la accionante se encuentra afiliada a **FAMISANAR EPS**, dentro del régimen **CONTRIBUTIVO** de salud, es ésta es la entidad obligada a garantizar la prestación de los servicios de salud requeridos por su afiliado a través de sus redes de Prestación de Servicios.

Aduce que, a partir del 01 de enero de 2020, las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios (No PBS) serán pagadas por la Nación a través del ADRES, como lo dispone el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 Plan Nacional de Desarrollo.

Indica que, es función de la EPS, y no de los entes territoriales y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud– ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Trae a colación la sentencia T-065 de 2018, la cual aborda el tema de la atención domiciliaria en sus modalidades de servicio de enfermería y cuidador; así mismo se refiere al derecho a la atención integral en salud a las personas de la tercera edad.



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA

Precisa que el Ministerio de Salud y Protección Social, en ejercicio de sus atribuciones legales y reglamentarias, a través de las Resoluciones 205 y 206 de 17 de febrero 2020, estableció el presupuesto máximo para la financiación de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC y no excluidos de la financiación con recursos del SGSSS, de los afiliados a los regímenes contributivo y subsidiado.

Destaca que en cuanto el cuidador es un servicio que, en estricto sentido, no puede ser catalogado como de médico, La Corte Constitucional ha entendido que, al menos en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del afiliado y no por el Estado. Ello, pues propende por garantizar los cuidados ordinarios que el paciente requiere dada su imposibilidad de procurárselos por sí mismo, y no tiende por el tratamiento de la patología que lo afecta. No obstante, se tiene que dada la importancia de estas atenciones para la efectiva pervivencia el afiliado y que su ausencia necesariamente implica una afectación de sus condiciones de salubridad y salud, es necesario entender que se trata de un servicio indirectamente relacionado con aquellos que pueden gravar al sistema de salud.

Resalta que, mediante Resolución 5267 del 22 de diciembre de 2017, estableció el listado de los procedimientos excluidos de financiación con los recursos del sistema de salud, entre los que omitió incluir expresamente el servicio de cuidador; motivo por el cual, se evidencia que este tipo específico de "servicio o tecnología complementaria" se encuentra en un limbo jurídico por cuanto no está incluido en el Plan de Beneficios, ni excluido explícitamente de él.

Arguye que constituiría una violación al debido proceso si se les condena sin haber tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto, ya que el juez de tutela *"solo tiene competencia para pronunciarse sobre actuación u omisiones lesivas de los derechos y no tiene el carácter de instancia administrativa, para disponer el trámite de solicitudes que ni siquiera han sido presentadas ante las autoridades competentes"* (T-1113 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil).

Sostiene que respecto de cualquier pretensión relacionada con el "reembolso" del valor de los gastos que realice la EPS, no puede olvidarse que la misma constituye una solicitud antijurídica, puesto que a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos.

Señala que, la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA

entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios, de la misma forma cómo funciona la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Lo anterior significa que ADRES ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud. En consecuencia, en atención del principio de legalidad en el gasto público, el Juez debe abstenerse de pronunciarse sobre la facultad de recobro ante el entonces FOSYGA, hoy ADRES, a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA o algún ente territorial, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y de concederse vía tutela, estaría generando un doble desembolso a las EPS.

Sostiene que revisados los archivos de esa entidad, no encontró solicitud alguna presentada por el accionante, su familia, ni **FAMISANAR EPS**, a nombre de **ORLANDO MOPÁN MÉNDEZ**, identificado con cédula de ciudadanía **N° 76.211.110**, para que se le autoricen servicios de Salud, por lo tanto, la Secretaría de Salud en ningún momento, ha violado los derechos fundamentales de la accionante, toda vez que no hemos tenido oportunidad de pronunciarnos sobre el tema, habiendo sido imposible que esta entidad realizara una acción u omisión que vulnerara los derechos fundamentales de la accionante.

Por lo anterior, solicita EXONERAR a esa SECRETARÍA de cualquier responsabilidad frente a la posible violación de los derechos fundamentales de la accionante, por el contrario, se obligue a **FAMISANAR EPS**, a cumplir con las obligaciones tanto de acompañamiento como de prestación de servicios de salud, de manera integral, oportuna y eficiente a **ORLANDO MOPÁN MÉNDEZ**, identificado con cédula de ciudadanía **N° 76.211.110**, usuaria activa de dicha **EPS**, quien es la responsable de garantizar de manera integral los servicios de salud.

3.3. SECRETARÍA DE DESARROLLO E INCLUSIÓN

El doctor **RENE GUIOBANNY JIMÉNEZ COBOS**, representante de esta cartera informa que no es cierto que han recibido ninguna comunicación por parte de **CLÍNICA MEDILASER** solicitando la intervención en el caso del señor **ORLANDO MOPÁN MÉNDEZ**, que solo hasta el traslado de esta acción tienen conocimiento de la existencia de la situación.

Pese a ello, en cumplimiento de su deber de colaboración y con el ánimo de suministrar información que permita la atención integral del paciente, se observa que en las pruebas allegadas por Medilaser, que el correo se envió a la dirección de justicia dirección.justicia@alcaldianeiva.gov.co y se consulta que efectivamente recibieron la petición y fue remitida al Dr. Jhonathan Stiwar Rueda Collazos, sin que a la fecha se tenga más información al respecto.

Que en el presente asunto debe tenerse en cuenta que, en cuanto a la solidaridad entre la familia, sociedad y el Estado en los casos extremos de abandono social de un adulto mayor de (60 años). Sin embargo, se trata de



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA

un adulto de 59 años de edad y que tiene red de apoyo familiar e incluso un lugar de domicilio, y se encuentra afiliado al régimen contributivo como cotizante, es decir, que recibe un ingreso económico. De tal manera, que los primeros llamados a atender el cuidado del agenciado es su familia.

Informa, que la administración municipal a través de esa secretaría, ofrece los siguientes programas para el adulto mayor, previo los requisitos de ley:

ADULTO MAYOR

Los Centros Vida tienen como misión preservar, mantener y promover la calidad de vida de los adultos mayores del Municipio de Neiva, atendiendo de manera articulada sus necesidades biológicas, psicológicas y sociales; liderada por un equipo interdisciplinario cualificado capaz de asegurar su dignidad y atención integral para que sean partícipes en el desarrollo de la sociedad mediante el ejercicio pleno de sus facultades y derechos.

Para ser beneficiado, según el Decreto Municipal N° 0317 de 2018" Por medio del cual se reglamenta la implementación del Acuerdo N° 012 de 2017 que ordenó la emisión de la estampilla para el bienestar del Adulto Mayor en el Municipio de Neiva", en su artículo 05 estipula lo siguiente:

"ARTÍCULO 5. BENEFICIARIOS: Podrán inscribirse para ser beneficiarios de los Centros Vida, las personas mayores afiliadas al Régimen subsidiado en salud, Sisbén, en los niveles I y II, o listado censal, que cumplan con los requisitos del programa Nacional "ColombiaMayor", de acuerdo a lo establecido en el Parágrafo Segundo del Artículo 13 del Acuerdo 012 de 2017, entendidos éstos como aquellos adultos mayores del régimen subsidiado que cumplan la edad mínima mujeres 54 años y 59 hombres, Puntaje Sisbén en el sector Urbano de 0 a 43.63 y sector Rural de 0 a 35.26.

PARÁGRAFO. Los Centros Vida tendrán la obligación de prestar servicios de atención gratuita a las personas mayores habitantes de la calle o en situación de calle, que no pernocten necesariamente en los centros, a través de los cuales se garantiza el soporte nutricional, actividades educativas, recreativas, culturales y ocupacionales y los demás servicios mínimos establecidos en la Ley 1276 de 2009 y normatividades vigentes para su funcionamiento."

Se hace necesario aclarar que, dentro del Programa Adulto Mayor, respecto a los Centros de Bienestar Anciano, se deben cumplir para el ingreso, unos criterios, conforme a lo estipulado en la Ley 1276 de 2009, y Decreto 0317 de 2018, los cuales se enuncian a continuación:

- Ser colombiano
- Residir en el Municipio de Neiva
- Persona adulta mayor de 60 años en adelante, 54 años mujeres y 59 años hombres, si presentan condición física y/o cognitiva especial.
- Carecer de rentas o ingresos suficientes para subsistir.
- Adulto mayor sisbenizado con puntaje máximo 35,26 para rural, y 43,63 urbana.
- Vivir en la calle y de la caridad pública



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA

- Adulto mayor que vive con familia cuyo ingreso mensual sea igual o menor a 1SMLV sin red de apoyo
- Adulto mayor que vive en un hogar unipersonal, aislamiento familiar o una red primaria y secundaria pobre o ausente.
- Adulto Mayor en riesgo de maltrato: abandono o negligencia familiar.
- Persona mayor víctima por condición de desplazado y otros pero que adicionalmente se encuentre en situación de riesgo.
- Adultos mayores con riesgo de padecer hambre o malnutrición
- Adulto Mayor sin dificultades judiciales
- Persona adulta mayor ingresa de manera voluntaria

COLOMBIA MAYOR

El Programa de Protección Social al Adulto Mayor "Colombia Mayor", busca aumentar la protección a los adultos mayores que se encuentran desamparados, que no cuentan con una pensión o viven en la indigencia o en la extrema pobreza; por medio de la entrega de un subsidio económico.

Por medio de la Resolución 1370 del 2013 expedida por el Ministerio del trabajo "*Por la cual se actualiza el Manual Operativo de Protección Social al Adulto Mayor, hoy Colombia Mayor*", dispone que los subsidios del Programa Colombia Mayor se entregan bajo estas dos modalidades:

1. **Subsidio económico directo:** son recursos que se giran directamente a los beneficiarios a través de la red bancaria o de entidades contratadas para este fin.

2. **Subsidio económico indirecto:** son recursos que se otorgan en Servicios Sociales Básicos, a través de Centros de Bienestar del Adulto Mayor y Centros Diurnos.

Requisitos de afiliación y proceso de inscripción:

Para ser beneficiario de este subsidio económico se necesita cumplir con los siguientes requisitos:

1. Ser colombiano.
2. Haber residido durante los últimos diez (10) años en el territorio nacional.
3. Tener mínimo tres años menos de la edad que se requiere para pensionarse por vejez (54 años para mujeres y 59 para hombres).
4. Estar clasificado dentro del SISBÉN IV dentro de los cuatro grupos, grupo A está conformado por 5 subgrupos (A1-A5), el B por 7 (B1-B7), el C (C1) para el programa Colombia Mayor solo aplica hasta el C1 y/o listado censal.
5. Carecer de rentas o ingresos suficientes para subsistir. Se trata de personas que se encuentran en una de estas condiciones:

1. Viven solas y su ingreso mensual no supera medio salario mínimo legal mensual vigente.
2. Viven en la calle y de la caridad pública.



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA

3. Viven con la familia y el ingreso familiar es inferior o igual al salario mínimo legal mensual vigente.

4. Residen en un Centro de Bienestar del Adulto Mayor; o asisten como usuario a un Centro Diurno Los adultos mayores que se encuentren en protección de los Centros de Bienestar del Adulto Mayor, los que viven en la calle o de la caridad pública, así como los indígenas de escasos recursos que residen en resguardos, a los que no se les aplica la encuesta SISBEN, serán identificados mediante un listado censal elaborado por la entidad o la autoridad competente.

La entidad territorial o el resguardo seleccionarán a los beneficiarios, que cumplan con los requisitos.

Por lo anterior, solicita desvincular a esta secretaría toda vez que esta no está llamada a responder por la presunta vulneración de los derechos invocados, pues carece de legitimación en la causa.

3.4. PERSONERÍA DEL MUNICIPIO DE NEIVA

El Personero Delegado para los Derechos Humanos, informa que La **PERSONERÍA MUNICIPAL DE NEIVA**, realiza sus competencias y funciones a través de las disposiciones consagradas en el artículo 178 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 38 de la Ley 1551 de 2012, promoviendo las acciones a que hubiere lugar, en especial las previstas en el artículo 87 de la Constitución. Dejando claro que no se encuentra dentro de sus competencias el cuidado y custodia de adultos mayores, situación que le compete al Estado a través de las entidades designadas para tal fin, conforme disposición constitucional. Por lo que solicita su desvinculación.

3.5. ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE NEIVA

EL Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Municipio de Neiva, expone de que conformidad a las competencias asignadas a las Secretarías y dependencias de la administración Municipal, mediante oficio No. DA 0237 Y DA 0236 del 31 de mayo de 2023, dirigidos a ANDRÉS MAURICIO MUÑOZ BARRERA Director de Justicia Municipal y Jefe inmediato de los Comisarios de Familia, y a RENE GUIBANNY JIMÉNEZ COBOS, secretario de Desarrollo Social e inclusión, les fue remitida la acción de tutela para que procedieran a su contestación dentro del término establecido por el Despacho Judicial; Indicando además, la obligación que les asiste a las dependencias de la administración a dar respuesta a los derechos de petición de su competencias y realizar actividades correspondientes acorde a sus competencias con la finalidad de atender las situaciones presentadas e informadas por el accionante.

3.6. FAMISANAR EPS

El doctor, **OSCAR MAURICIO GUARNIZO**, actuando en calidad de Gerente Técnico en Salud Regional Sur de EPS FAMISANAR S.A.S. expone que de conformidad a los hechos expuestos en la acción, las pretensiones no están llamadas a prosperar y ya que por parte de mi representada no ha



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA

realizo la negación para la prestación del servicio, razón por la cual le corresponde al ente Municipal brindar la protección y restablecimiento de derecho de este paciente en estado de abandono social, ya que actualmente el paciente necesita un lugar donde vivir.

Teniendo en cuenta lo anterior, no se cumple con uno de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela por vía de hecho y/o causales genéricas de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial como lo es haber agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.

Teniendo en cuenta que durante la estancia del usuario en la **IPS MEDILASER** se tuvo contacto por parte de dicha entidad con la familia de la paciente, es importante manifestar que de presentarse la omisión del apoyo por parte del núcleo familiar, dicha situación constituiría una especie de violencia intrafamiliar que facultaría al Comisario de Familia para adoptar medidas de protección efectiva; no obstante lo anterior, al no tenerse certeza sobre la red de apoyo familiar de nuestra afiliada, no se ha requerido la intervención de la Comisaría de Familia.

Abandono de menores o personas desvalidas, Incurre en esta conducta el que abandone a un menor de edad o a persona que se encuentre en incapacidad de valerse por sí misma, teniendo deber legal de velar por ellos. Básicamente este delito "consiste en la sustracción de los deberes de guarda o cuidado que impone la ley a determinadas personas en beneficio de otras, en consideración de los peligros que del abandono resultan para las personas tuteladas.

Aun cuando se utiliza la expresión "el que", lo que llevaría a pensar que se trata de un tipo de sujeto activo indeterminado, la verdad es que se trata de un sujeto activo jurídicamente determinado, como quiera que el comportamiento sólo lo puede realizar la persona que tenga el deber legal de velar por el sujeto pasivo.

La expresión "deber legal", debe entenderse en sentido amplio. La obligación de velar por el sujeto pasivo puede provenir en efecto de la ley (en sentido material y no formal), o de un contrato, convenio o convención (el contrato es ley para las partes en virtud del principio "pacta sunt servanda").

Solicita la desvinculación de la presente acción, teniendo en cuenta que no existe vulneración o amenaza al derecho fundamental atribuible a **FAMISANAR EPS**, porque la conducta de ésta, en todo momento ha estado ajustada a la normatividad legal vigente que regula el funcionamiento del SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y a todas las disposiciones legales relacionadas con el caso que nos atañe al no haber negación alguna de los servicios por parte de mi representada, por encontrarse el accionante afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud.



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA

3.7. EMILSE MÉNDEZ ROJAS

Manifiesta ser la compañera permanente del agenciado, manifestando que se opone a la prosperidad de la acción de tutela teniendo en cuenta que es temerario ya que la Clínica tiene total conocimiento de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra su compañero, ya que lo han puesto de presente de manera verbal y por escrito de que viven en la invasión Villa Colombia y que no cuentan con las condiciones de salubridad para trasladarlo.

Expone que, al momento del accidente de su compañero, se encontraba afiliado en el régimen subsidiado de salud a Suramericana, pero luego de lo acontecido, se afilió por parte de su empleador a Famisanar EPS.

Que ese traslado inesperado, ha generado que a agenciado no se le practique ***“corrección de defecto óseo preexistente por craneoplastia con injerto autologo o heterologo - corrección fistura LCR emboveda cranea por craneotomía y craneoplastia - Corrección de meningun ecefalococle por craneotomía complastia de meninge y craneoplastia –cierre pinzamiento o ligadura de vasos intracraneales vía abierta,”*** la cual es supremamente necesaria.

Resalta, que no es cierto respecto lo informado de las incoherencias en las que se encuentra el inmueble, ya que vive en el asentamiento Villa Colombia, que no es un barrio sino un asentamiento, y no cuentan con las condiciones dignas e higiénicas para trasladar a su compañero. Que requieren de una enfermera que lo atiendan las 24 horas y terapeuta que lo atiendan, de igual manera que le suministren una cama y todos los elementos necesarios para su atención con el suministro del oxígeno, medicamento y un lugar donde lo puedan llevar, porque donde habitan las condiciones son precarias.

Informa, que el empleador del agenciado se comprometió a construirle una habitación en condiciones dignas, lo cual ha sido complejo, ya que ha realizado las cosas en los tiempos que él ha considerado sin dar cumplimiento, lo cual ha ocasionado la demora en poder trasladar a su compañero a dicho lugar, ya que la fecha la habitación no cuenta con ventanas, ni sistema eléctrico siendo necesario para suministrarle el oxígeno y sustraerle a flema de su traqueotomía.

Destaca que, como compañera del agenciado siempre ha permanecido en la clínica, asimismo siempre se ha informado la dirección de su hogar y tiene pleno conocimiento de sus números de contacto y el de su hijo Deivi Felipe Méndez Rojas, y como constancia a lo anteriormente la Clínica Medilaser hizo llegar al domicilio una bala de oxígeno hace 20 días, y el succionador lo entregaron el sábado 27 de mayo de 2023. A la fecha no han asignado la enfermera que atenderá diariamente a mi esposo y demás elementos necesarios como guantes y bolsas para hacer cambios de colostomía, cremas y medicamentos, así como no han enviado la persona encargada para que haga la verificación del inmueble.



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA

De tal manera, que no existe ninguna renuencia por su parte como familiares para hacerse cargo de su esposo, toda vez que han estado siempre pendientes, permanecen las veinticuatro horas del día en la Clínica, de lo cual puede dar fe el personal médico y enfermera, si se oponen al traslado porque no tenemos las condiciones higiénicas y de salubridad que garanticen que su permanencia en el inmueble sea segura ya que como se manifestó el empleador quedó de construir una habitación la que no ha cumplido con su construcción y todo lo ha hecho a medias y con materiales de muy mala calidad y ha sido una regadera para que el empleador cumpla con la construcción de esta habitación.

Por ende, es erróneo y temerario citar que se encuentra en situación de abandono, al contrario hemos estado pendientes de brindar los cuidados y atenciones necesarias como esposa y como hijos. De igual manera nos parece temerario que la trabajadora social de la clínica Medilaser, trabajadora social, junto al representante legal adelanten un trámite de abandono cuando esto no es cierto como compañera permanente y mis hijos siempre permanecemos en la clínica acompañando a mi esposo.

Por lo anterior, se opone a las pretensiones de la acción.

3.8. JM INGENIERÍA Y GEOTECNIA S.A.S.

El representante legal de esta sociedad informa que, les consta que el señor **ORLANDO MOPÁN MÉNDEZ**, se encuentra hospitalizado en la **CLÍNICA MEDILASER** desde el 02 de febrero de 2023, sin tener conocimiento exacto de su diagnóstico, cuidados y evolución.

Asimismo, refiere que la señora **EMILSE MÉNDEZ Y DEIVI FELIPE MÉNDEZ ROJAS**, son personas que se encuentran bajo el cuidado del tutelante, y son ellos quienes de manera equivocada emiten juicios, endilgando responsabilidad a la constructora, realizando amenazas contra su personal.

En cuanto a los hechos que manifiesta la señora **EMILSE MÉNDEZ**, indica que es cierto que el señor **ORLANDO MOPAN MÉNDEZ**, prestaba sus servicios como maestro de obra en la sociedad **JM INGENIERÍA Y GEOTECNIA S.A.S.**, desde el 31 de enero de 2023 y no como trabajador directo de la sociedad.

Aclara que ha colaborado en lo que más ha podido con el tutelante y su familiar, al punto de que se quiso mejorar las condiciones de su hogar, para su traslado del centro hospitalario a su casa, pero ha sido difícil por las exigencias de la señora Emilse y su poca colaboración para que se pueda realizar.

En lo referente a los motivos de la vinculación, reitera que el señor **ORLANDO MOPAN MÉNDEZ**, prestó sus servicios como maestro de obra en la sociedad **JM INGENIERÍA Y GEOTECNIA S.A.S.**, desde el 31 de enero de 2023, razón por la cual no estaban obligados a la afiliación del contratista al Sistema de Seguridad Social en Integral.



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA

Que como acto de buena fe, en la medida de sus posibilidades ha venido cancelando mes a mes el pago de los honorarios del contratista, a fin de colaborar con el sostenimiento de agenciado en el centro hospitalario, sin ser una obligación legal.

Por lo anterior, solicita su desvinculación dentro de la presente acción. De igual manera, refiere que el señor ORLANDO MOPAN MÉNDEZ requiere de cuidados especiales y tienen certeza de que la señora EMILSE MÉNDEZ ni su hijo DEIVI FELIPE MÉNDEZ ROJAS, están en condiciones de brindarles debido a que no cuentan con un lugar apto para sus cuidados y no tienen las condiciones económicas para cubrir esos cuidados.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La acción de tutela se encuentra consagrada en el Artículo 86 de la Constitución Política, como un procedimiento preferente y sumario que se puede intentar por cualquier persona en todo momento y lugar, para reclamar ante los jueces por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando considere que estos sean vulnerados o estén en peligro por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, siempre y cuando no exista otro medio judicial de defensa para lograr dicha protección, pues de lo contrario sería improcedente a menos que se intente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4.1. COMPETENCIA

Conforme con lo dispuesto en el Artículo 37 del Decreto Extraordinario 2591 de 1991, es competente este despacho Judicial, para conocer de la presente solicitud de amparo.

4.2. ANÁLISIS DEL DESPACHO

Vistos los hechos que motivaron el presente amparo constitucional, corresponde a este Despacho determinar si **EMILCE MÉNDEZ, FAMISANAR EPS, SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA, DEFENSORIA DEL PUEBLO REGIONAL HUILA, ALCALDIA MUNICIPAL, PERSONERIA MUNICIPAL, COMISARIA DE FAMILIA Y SECRETARIA DE DESARROLLO E INCLUSIÓN SOCIAL DE NEIVA**, vulneraron los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital, vida en condiciones dignas, igualdad y seguridad social de **ORLANDO MOPAN MÉNDEZ**.

De esta circunstancia se derivan los siguientes problemas jurídicos: ¿Es procedente la acción de tutela formulada por **LA CLÍNICA MEDILASER** como agente oficioso de **ORLANDO MOPAN MÉNEZ**, en contra de **EMILCE MÉNDEZ, FAMISANAR EPS, SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA, DEFENSORIA DEL PUEBLO REGIONAL HUILA, ALCALDIA MUNICIPAL, PERSONERIA MUNICIPAL, COMISARIA DE FAMILIA Y SECRETARIA DE DESARROLLO E INCLUSIÓN SOCIAL DE NEIVA**?, y en caso de serlo ¿Examinar si las accionadas vulneraron los derechos fundamentales invocados por al no asumir el cuidado del agenciado?



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA

4.3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El primero de los problemas jurídicos en un principio podría resolverse declarando improcedente la presente acción de amparo Constitucional, teniendo en cuenta que para resolver este tipo de conflictos entre los actores del Sistema General de Seguridad Social y las prestadoras, se encuentra consagrado un trámite especial ante la Superintendencia Nacional de Salud, el cual cuenta con términos pares a los de la Acción de Tutela, por lo que mal haría el Juzgado en negar un pronunciamiento de fondo con el fin de evitar la acusación de un perjuicio irremediable a la salud, y a la vida en condiciones de dignidad humana de la accionante. Así las cosas, el hecho de existir un procedimiento con iguales términos a los de la tutela, ante un órgano de carácter administrativo, no reemplaza la eficacia e inmediatez de esta acción constitucional, o, dicho en otras palabras, no sería correcto obligar a la accionante a surtir un trámite administrativo para que le fuere eventualmente negado, y tuviera entonces que acudir a la Tutela.

De la **legitimación en la causa**, tenemos que el Artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 establece que, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. A su vez, el Artículo 86 Superior prevé que la acción de tutela es procedente frente a particulares cuando: a) estos se encuentran encargados de la prestación de un servicio público, b) la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo; o c) el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

Ahora bien, respecto de si existe **legitimación por activa** al haber acudido la **CLÍNICA MEDILASER** actuando como agente oficioso de **ORLANDO MOPÁN MÉNDEZ**, a través de agente oficioso, basta con remitirnos al artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 que dispone:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.” (Negrilla por fuera del texto original).

Al respecto, en la sentencia T-770 de 2011¹, tras la recopilación de una amplia línea jurisprudencial, se señaló que para ser viable la agencia oficiosa en sede de tutela se requiere que el agente: “(i) exprese que está obrando en dicha calidad, (ii) demuestre que el agenciado se encuentra en imposibilidad física o mental de ejercer su propia defensa, condición que

¹ M. P. Mauricio González Cuervo.



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA

puede ser acreditada de manera tácita o expresa, y que, (iii) se identifique “plenamente a la persona por quien se intercede (...).”

En concordancia con lo anterior, encuentra el Juzgado que este requisito se encuentra satisfecho, por cuanto en el escrito de tutela la representante legal de **CLÍNICA MEDILASER**, manifiesta que actúa en representación de los intereses del señor **ORLANDO MOPÁN MÉNDEZ**, a quien identifica completamente y de quien demuestra que se encuentra en imposibilidad de promover su defensa como quiera que se encuentra hospitalizado en esa IPS, con orden de egreso desde hace dos meses, sin que sus familiares asuman su cuidado, por lo que podría encontrarse en un estado de abandono social, así mismo, debido a las patologías que padece el agenciado, le impiden actuar en causa propia.

En cuanto a la **Legitimación por pasiva**, se tiene que, el **EMILCE MÉNDEZ, FAMISANAR EPS, SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA, DEFENSORIA DEL PUEBLO REGIONAL HUILA, ALCALDIA MUNICIPAL, PERSONERIA MUNICIPAL, COMISARIA DE FAMILIA Y SECRETARIA DE DESARROLLO E INCLUSIÓN SOCIAL DE NEIVA**, a la que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y a la protección especial de **ORLANDO MOPÁN MÉNDEZ**, es legitimada por pasiva, habida cuenta que la primera, se trata de la compañera permanente del agenciado, quien es considerada la primera llamada a velar por su cuidado; las demás entidades, se tiene que su EPS presta el servicio público de salud, las demás entidades son de naturaleza públicas, por lo que se tiene que el requisito, igualmente se tiene por cumplido. Por su parte, el empleador, en principio se alega que posee un contrato laboral con el accionante MOPAN MENDEZ, por lo que frente a su responsabilidad con el pago de los respectivos aportes, tiene igualmente legitimación en esta causa.

Respecto al requisito de inmediatez, de conformidad con el Artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela no se encuentra sometida a un término de caducidad, sin embargo, la solicitud de amparo debe formularse en un periodo razonable desde el momento en el que se produjo el hecho vulnerador, y para el caso en comento tenemos que los hechos datan del día veinte (20) de marzo de dos mil veintitrés (2023) (conforme la historia clínica), fecha en la que cual la **CLÍNICA MEDILASER S.A IPS**, ordenó el egreso de **ORLANDO MOPÁN MÉNDEZ**, pero su familia se ha negado a asumir su cuidado, por lo que este Despacho encuentra cumplido este requisito, al haber transcurrido aproximadamente tres (3) meses, en el que la vulneración aún persiste.

Así las cosas, y conforme a la normatividad ya mencionada, se puede concluir necesariamente que no se configura ninguna de las causales de improcedencia de la acción constitucional, pues el actor si bien cuenta con otro medio para reclamar la protección de sus derechos fundamentales, mal haría el Juzgado en negar un pronunciamiento de fondo con el fin de evitar la acusación de un perjuicio irremediable a la salud, y a la vida en condiciones de dignidad humana y a la protección especial de adulto mayor del accionante; asimismo no se trata de Habeas Corpus, ni de actos administrativos de carácter generales o abstractos, como tampoco se



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA

reclama la protección del derecho colectivo a la paz ni ninguno de los consagrados en el Artículo 88 de la Constitución Política, ni se evidencia daño consumado alguno por la presunta vulneración del derecho fundamental conculcado. En consecuencia, la presente acción es procedente.

Superado el problema jurídico de la procedencia, se ocupa el Juzgado en estudiar la presunta vulneración alegada, analizando los pronunciamientos que sobre el tema ha hecho la jurisprudencia constitucional.

A través de desarrollos jurisprudenciales, el derecho a la salud ha sido reconocido como derecho fundamental de manera autónoma, de tal modo que cualquier persona puede acudir a la acción de tutela para la protección del mismo, siendo obligación de las entidades prestadoras de dicho servicio garantizar el goce efectivo a sus afiliados, por lo que la Corte Constitucional ha señalado que *"(...) La prestación del servicio de salud no es una garantía constitucional que pueda supeditarse a trabas de carácter administrativo, más allá del término razonable de una administración diligente y solidaria con sus afiliados(...)".²*

En ese orden de ideas, el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo que le asiste a toda persona y el cual debe ser respetado y protegido, por lo que es posible su protección a través de la acción de tutela cuando este está siendo amenazado ante la negligencia de las entidades encargadas de la prestación de dicho servicio, por lo anterior, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados.

Siendo entonces responsabilidad del Estado garantizar los servicios de salud a las personas que padecen enfermedades ruinosas o catastróficas dada su condición de sujetos de especial protección, y a fin de garantizar la materialización del derecho a la salud de esta población, la tutela es el medio idóneo y eficaz para dicho cometido.

En suma, el principio constitucional de dignidad humana se encuentra estrechamente ligado al mínimo vital, que, si bien no está literalmente determinado en la carta, no quiere decir que la normatividad nacional no haya previsto mecanismos para su protección. Dicho principio se encuentra íntimamente ligado con el derecho a la vida y con otros derechos de carácter fundamental como lo es el derecho a la salud de las personas que padecen enfermedades ruinosas o catastróficas, lo que significa que la acción de tutela es la vía legal para lograr el respeto de la dignidad humana.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha precisado que el derecho a la vida no solo implica el mantenimiento de las condiciones orgánicas, sino que también abarca el aseguramiento de una existencia en condiciones dignas, máxime cuando de forma irrazonable se restringe al

² Corte Constitucional, Sentencia T-635 del 15 de junio de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA

paciente lograr el restablecimiento de su estabilidad orgánica y funcional. Al respecto la Corporación de cierre constitucional ha manifestado que:

"(...) el concepto de vida al que en reiteradas ocasiones ha hecho alusión esta Corporación, no es un concepto limitado a la idea restrictiva de peligro de muerte, que daría lugar al amparo de tutela solo en el evento de encontrarse el individuo a punto de fenecer o de perder una función orgánica de manera definitiva; sino que se consolida como un concepto más amplio a la simple y limitada posibilidad de existir o no, extendiéndose al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas. Lo que se pretende entonces, es respetar la situación "existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad", ya que "al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable"[8], en la medida en que sea posible. (...)".³

Así mismo ha precisado que:

"(...) Se torna patente, entonces, la necesidad de proceder al tratamiento pertinente encaminado a atacar las manifestaciones de la enfermedad para impedir su desarrollo o morigerar sus efectos, tratando de conservar, en lo posible, las posibilidades que faciliten al enfermo desenvolver la propia personalidad dentro del medio social".⁴

De otra parte, conforme a lo establecido por la Corte Constitucional, las entidades prestadoras de salud deben garantizar el goce efectivo de estos derechos a sus afiliados, eliminando toda clase de trabas administrativas que vulneren los derechos de los afiliados. *"La prestación del servicio de salud no es una garantía constitucional que pueda supeditarse a trabas de carácter administrativo, más allá del término razonable de una administración diligente y solidaria con sus afiliados sobre todo si tales trabas son imputables a la propia entidad encargada de prestar el servicio."*⁵

La Corte Constitucional, en Sentencia T-096 de 2016, reitera que la prestación de salud se debe garantizar ser de forma eficiente e ininterrumpida:

"Lo anterior ha llevado a la Corte, así mismo, a sostener que las personas pertenecientes al grupo poblacional en mención tienen derecho a los servicios de salud de forma integral, lo cual implica que el respectivo derecho fundamental debe ser garantizado no solo en el sentido de que se suministren los medicamentos requeridos o únicamente los tratamientos necesarios, sino que se le brinde una atención completa, continua y articulada, en correspondencia con lo exigido por su condición. La tutela reforzada de la que se ha hablado se concreta en la garantía de una prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que el usuario necesita, de ser necesario, incluso respecto de prestaciones excluidas del P. O. S."

³Corte Constitucional. Sentencia T-395 del 03 de agosto de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-271 del 23 de junio de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-635 del 15 de junio de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA

Para el caso en estudio, téngase en cuenta que se trata de un adulto de 59 años de edad, y que se encuentra en un estado de vulnerabilidad, con varias patologías que hacen que sea totalmente dependiente de otra persona y que si bien tiene una orden de egreso, lo cierto es que su condición física requiere de cuidados permanentes, pero sobre todo, advierte el despacho que pese a la orden de egreso, cuenta también con una orden de cirugía de corrección de defecto óseo preexistente por craneoplastia con injerto autologo o heterologo - corrección fistula LCR emboveda cranea por craneotomía y craneoplastia - Corrección de meningun ecefalococle por craneotomía complastia de meninge y craneoplastia –cierre pinzamiento o ligadura de vasos intracraneales vía abierta, tal como se desprende de su historia clínica, la cual no se ha autorizado ni realizado, por lo que es evidente la vulneración de su derecho a la salud por parte de su EPS, quien tiene el deber constitucional y legal para llevara cabo la prestación de ese servicio.

Ahora, frente al tema del egreso del señor **ORLANDO MOPAN MENDEZ**, se tiene que, la **CLÍNICA MEDILASER** alerta una posible situación de abandono, mientras que la señora **EMILCE MENDEZ**, manifiesta ser la compañera permanente del señor MOPAN MENDEZ, y no está de acuerdo con el egreso de su compañero de la clínica, por cuanto no se encuentra en condiciones de recibirlo, aduciendo que su vivienda se encuentra situada en una invasión, y no cuenta con energía eléctrica.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el señor **ORLANDO MOPAN MENDEZ**, se encuentra en un estado vulnerabilidad, ante su condición de discapacidad o disminución física, al punto de depender totalmente de otra persona.

Al respecto, la jurisprudencia ha indicado que

“Del contenido descrito en el artículo 13 de la Carta Política⁶ se puede inferir que, aunque todos somos iguales ante la ley y, por consiguiente, acreedores del mismo trato y protección, lo cierto es que existe un grupo de personas que, por su condición económica, física y mental, gozan de una protección especial acentuada, como quiera que por las peculiaridades propias de su padecimiento, fácilmente pueden ver transgredidos sus derechos, encontrándose constantemente inmersos en un estado catalogado como de debilidad manifiesta.

Ahora, uno de los referidos sujetos sobre los que recae la medida prioritaria de amparo que, por las vicisitudes propias del presente caso se torna imperioso ahondar, es aquel que afronta enfermedades o trastornos de índole mental. Al respecto, jurisprudencialmente se ha procurado garantizarles una cobertura integral que abarque el componente más amplio que el sistema provea y que permita mejorar su condición o, por lo menos, hacerla más llevadera y tolerable, lo que necesariamente conlleva

⁶ Constitución Política de Colombia. Artículo 13: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA

procurar que su cobertura brinde bienestar psicológico, mental y psicomático⁷.

El anterior nivel de atención se asumió, entre otras razones, por los diversos pronunciamientos internacionales que prevén que el componente de salud debe asegurarse de manera completa, pretendiendo el bienestar físico, mental y social⁸, asegurando, a su vez, un componente de “educación, capacitación, rehabilitación y orientación”⁹ todo con la finalidad de lograr el desarrollo más avanzado de sus capacidades y habilidades.

Conforme con lo anterior, a las personas que presentan una condición de inferioridad o discapacidad, se les debe proporcionar un servicio de salud libre de discriminaciones y una ayuda eficaz. Para ello, el Estado tiene la obligación de asegurar que les sea brindada la “totalidad del tratamiento previsto para su enfermedad”, así como también, para que logren su integración social¹⁰ a través de todos los medios que se encuentren disponibles, bien sean médicos o educativos de forma “especializada”, eficiente e integral¹¹ encaminados a mejorar su calidad de vida.

Con la anotada finalidad, el Estado debe ofrecer las condiciones normativas y materiales que permitan, en la medida de lo posible, que las personas colocadas en situaciones de debilidad manifiesta superen su condición de desigualdad. Misión en la que también deberá participar el legislador y los jueces quienes han de adoptar medidas de amparo específicas según las circunstancias de cada caso en concreto”¹².

Así mismo, la Corte hizo énfasis en el deber de solidaridad social frente a las personas en condición de debilidad manifiesta, al indicar que:

“Con soporte en distintos apartes constitucionales, dentro de los que se destacan, entre otros, los artículos 1º¹³ y 95 numeral 2º¹⁴, de la Constitución Política, se ha considerado que existe un deber de solidaridad, el cual le es exigible a todas las personas que componen nuestra sociedad y les impone obrar de acuerdo con este, realizando acciones humanitarias

⁷ Con relación a esto, remitirse, entre otras, a las sentencias T-248 de 1998. M. P. José Gregorio Hernández Galindo y T-979 de 2012. M. P. Nilson Elías Pinilla Pinilla

⁸ Así fue afirmado en el acta de constitución de la Organización Mundial de la Salud en 1948.

⁹ Así se afirmó en la Declaración de los Derechos de las personas con Retraso Mental proclamada por la Asamblea de las Naciones Unidas, el 20 de diciembre de 1971.

¹⁰ Constitución Política de Colombia. Artículo 47: “El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-179 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero: “Por consiguiente, a los niños discapacitados hay que darles el servicio eficiente, integral, óptimo en tratamiento y rehabilitación para que mejore las condiciones de vida, valor éste que está en la Constitución y es una facultad inherente a todos los seres humanos, con mayor razón a aquellos que padecen enfermedades y no ofrezcan perspectiva de derrota de la dolencia. De todas maneras son seres humanos que tienen derecho a encontrarle un sentido a la vida. Y una manera para neutralizar la impotencia frente a las circunstancias es facilitar cuestiones elementales como por ejemplo crear en ese ser humano comportamientos efectivos de dignidad y autodefensa (aprender a vestirse, a cuidarse, a caminar, a reconocer a los padres y su entorno).”

¹² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-841 de 2006. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹³ Constitución Política de Colombia. Artículo 1º: “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada 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.” (Subrayas propias).

¹⁴ Constitución Política de Colombia. Capítulo 5: De los deberes y obligaciones. Artículo 95. “(...) Son deberes de la persona y del ciudadano. (...) 2. 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;”.



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA

ante (i) situaciones que pongan en peligro la vida del otro y (ii) frente a quienes afronten escenarios complejos que los expongan a un inminente peligro habida cuenta que, por sus particularidades, se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta y, por consiguiente, son considerados sujetos de especial protección constitucional.

Así entonces, resulta acertado inferir que el deber de solidaridad está directamente relacionado con la dignidad humana, por lo que es válido que se exija a la familia, a la sociedad y al Estado, la colaboración inmediata, para garantizar unas condiciones de vida mejores, a quienes padecen complejas condiciones y son considerados sujetos de especial protección constitucional, tendientes a lograr su recuperación o, si ello no fuere factible, por lo menos, asegurarles todo lo indispensable para que las soporten o las sobrelleven de la manera más digna.

De lo dicho se puede resaltar que, en tratándose de pacientes con diagnósticos mentales, la responsabilidad de su cuidado y protección recae, en primer lugar, en la familia y, en segundo término, en la sociedad, bajo una constante asistencia y acompañamiento por parte del Estado, por intermedio del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de las empresas prestadoras de salud y de todo el componente que lo integra, que pueda llevarle auxilio al afectado psíquicamente¹⁵.

En efecto, según la jurisprudencia de esta corporación, los primeros llamados a cumplir con el deber de solidaridad son los familiares del paciente, en atención a los lazos de afecto y socorro mutuo que se presumen existen al interior de la comunidad familiar. Por ende, es notorio que dicho núcleo desempeña un papel determinante en el tratamiento del enfermo mental y, de esa manera, funge como apoyo idóneo para brindarle protección, cariño y apoyo mediante el desarrollo constante de actuaciones solidarias."¹⁶

Conforme a la jurisprudencia, le compete a la familia, en primer lugar, participar activamente en el tratamiento que demande la enfermedad que sufre su familiar y, de manera subsidiaria, le corresponde al Estado asumir la responsabilidad total de cuidado y protección, en tanto que se compruebe plenamente por el núcleo familiar que se encuentran en imposibilidad física, emocional o económica de hacerlo.

Sin embargo, para que el Estado o las entidades que hacen parte del Sistema de Seguridad Social en Salud, asuman directamente la prestación y el costo del tratamiento o del procedimiento respectivo, incluyendo su internación en un centro especializado o en un hogar geriátrico, se hace necesario, que se presente una de las siguientes situaciones: i) Que la persona aquejada por la enfermedad se encuentre en estado de abandono y carezca de apoyo familiar, ii) Que los parientes del enfermo no cuenten con la capacidad física, emocional¹⁷ o económica¹⁸ requerida

¹⁵ Así lo indicó la Corte Constitucional, entre otras, en la Sentencia T-507 de 2007. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-398 de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-851 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA

para asumir las obligaciones que se derivan del padecimiento de su ser querido.¹⁹

Así las cosas, mientras en el primer caso se hace referencia a circunstancias extremas como la indigencia o abandono total de sus familiares, en el segundo se relaciona aquellas situaciones particulares en las cuales, a pesar de que quien se encuentra en condición de debilidad manifiesta cuente con un núcleo familiar, este no está en posibilidad de respaldarlo.

En tales casos, corresponde al Estado y a las entidades que integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud adjudicarse directamente el tratamiento, su costo, el cuidado y la protección permanente del paciente en hogares especializados para ello, siempre y cuando, se reitera, se haya acreditado plenamente por parte de la familia, estar inmersos en una de las causales de imposibilidad descritas previamente.

Frente al deber de la familiar de acoger al familiar que se encuentra en estado de vulnerabilidad, el delito que se incurre al no atender tal deber, así como la responsabilidad que tiene la EPS y las entidades del Estado, ante tal situación, ha indicado la Corte:

“5.9. Así pues, 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 fundamental²⁰.

5.10. 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.

5.11. Para ilustrar, teniendo en cuenta que 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, de conformidad con la Ley 294 de 1996²¹, tal situación puede ponerse a consideración del comisario de familia de la localidad de la víctima con el fin de que adopte “una medida de protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuere inminente”²².

¹⁹ Al respecto, puede leerse la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, T-867 de 2008. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁰ Cfr. Sentencia T-024 de 2014 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

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”.

²² Artículo 4 de la Ley 294 de 1996, modificado por el artículo 16 de la Ley 1257 de 2008.



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA

5.12. Sobre el particular, debe tomarse nota de que en las actuaciones adelantadas para enfrentar la violencia intrafamiliar, el comisario de familia tiene un amplio margen de acción para adoptar las medidas necesarias con el fin de proteger a la víctima, pues actúa como una autoridad de carácter jurisdiccional, toda vez que, a través de la Ley 294 de 1996, el Congreso de la República lo “equiparó, en cuanto a esas funciones, a los jueces (Cfr. artículos 11, 12 y 14), al punto de establecer que la apelación de sus determinaciones las conocería el respectivo Juez de Familia o Promiscuo de Familia (artículo 18)”²³.

5.13. Al respecto, cabe resaltar que el comisario de familia está facultado, por ejemplo, para fijar el pago transitorio de pensiones alimentarias, ordenar el suministro de la orientación y la asesoría jurídica, médica, psicológica o psíquica que requiera la víctima, decretar acciones de atención consistentes en alojamiento, alimentación y transporte, disponer la inclusión del afectado en programas estatales, o proferir cualquier otra medida que estime pertinente²⁴.

5.14. A efectos de establecer la medida pertinente que debe adoptarse para superar la violencia intrafamiliar en asuntos similares al estudiado en esta ocasión, este Tribunal ha considerado que el operador jurídico competente debe:

“(...) analizar la situación concreta del paciente, de los parientes llamados a su cuidado y de las instituciones prestadoras de los servicios de salud, para armonizar los derechos en juego y determinar si la familia cuenta con las capacidades para apoyar y cuidar al enfermo durante su recuperación, buscando evitar el innecesario e indefinido confinamiento en un hospital”. En concreto, “un confinamiento forzoso, contrario al tratamiento recomendado por los médicos tratantes, no sólo vulneraría la dignidad y los derechos fundamentales a la libertad y al libre desarrollo de la personalidad del paciente, sino que también le impondría una carga excesiva a la entidad hospitalaria, al exigirle la prestación de un servicio que el enfermo realmente no requiere”²⁵.

5.15. Por lo demás, bajo el entendido de que algunas de las acciones relacionadas con el abandono de una persona en situación de debilidad por razones de salud pueden enmarcarse en conductas tipificadas como delitos en el Código Penal²⁶, las mismas pueden ponerse en consideración de la Fiscalía General de la Nación para que proceda a determinar: (i) la procedencia de ejercer la acción penal en contra de los responsables ante los jueces competentes, así como (ii) la necesidad de adoptar alguna medida para proteger a la víctima²⁷.

²³ Sentencia T-462 de 2018 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo).

²⁴ En torno a las diferentes medidas que pueden adoptarse en los procesos en mención con ocasión de la amplitud de las facultades otorgadas a los comisarios de familia para proteger a las víctimas de la violencia entre parientes, pueden consultarse, entre otras, las leyes 294 de 1996, 1098 de 2006 y 1257 de 2008.

²⁵ Sentencia T-558 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil). En la misma línea, pueden consultarse los fallos T-1090 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y T-024 de 2014 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

²⁶ Cfr. Artículos 229 y siguientes del Código Penal.

²⁷ Cfr. Artículos 11, 22 y 66 del Código de Procedimiento Penal.



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA

6.17. Con tal propósito, es pertinente reiterar que esta Corporación ha sostenido que ***“el desinterés de los parientes por la recuperación del enfermo (...) no puede dar lugar a un innecesario e indefinido confinamiento en un hospital”, ya que la internación de una persona de manera prolongada a pesar de las indicaciones médicas que recomiendan su egreso, constituye una vulneración a sus derechos fundamentales***²⁸.

6.18. En esta línea argumentativa, este Tribunal ha explicado que ***“si la recuperación y reintegro del paciente al seno familiar resulta imposible, no se compadece con la Constitución disponer su hospitalización permanente”***²⁹, toda vez que lo procedente bajo los mandatos superiores propios del Estado Social de Derecho es que la administración, a través de sus diversos programas de asistencia, garantice la reincorporación de la persona a su entorno comunitario y facilite su egreso clínico³⁰.

6.19. Así las cosas, al poderse comprobar del examen de la historia médica aportada al presente proceso que el abandono social que padece Ángel Abad Hoyos Fernández ha generado que permanezca internado en Proseguir IPS por más de cuatro años a pesar de las indicaciones de los galenos tratantes que recomiendan su egreso clínico³¹, la Corte requerirá a la Comisaría Sexta de Familia de Bogotá para que, en ejercicio de sus competencias legales³²:

(i) En el término de 48 horas, reactive las actuaciones dirigidas a atender la situación violencia intrafamiliar que padece el actor³³; y

(ii) En el plazo de dos meses, adopte las medidas de protección necesarias para procurar la inclusión del accionante en los programas con los que cuenta la Secretaría Distrital de Integración Social para facilitar su reincorporación al entorno comunitario y superar su situación de internamiento indefinido³⁴. Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad de los familiares del actor en caso de que puedan llegar a ser ubicados³⁵.

6.20. Adicionalmente, teniendo en cuenta que las actuaciones que adelantó la Comisaría Sexta de Familia de Bogotá para superar el escenario de violencia intrafamiliar que padece Ángel Abad Hoyos Fernández se vieron afectadas debido a la falta de colaboración

²⁸ Sentencia T-1090 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

²⁹ Ibídem.

³⁰ Cfr. Sentencias T-1090 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-558 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y T-024 de 2014 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

³¹ Supra II, 3.3.

³² Supra III, 5.10 a 5.14.

³³ Supra II, 3.10.

³⁴ Supra II, 3.5 y siguientes.

³⁵ Supra III, 5.



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA

oportuna de Proseguir IPS³⁶, la Corte exhortará a dicha institución para que facilite la información y el apoyo que la referida autoridad requiera para cumplir sus funciones.

6.21. De manera similar, este Tribunal le ordenará a la Personaría de Bogotá que, en el marco de sus competencias³⁷, realice el seguimiento al cumplimiento de la presente providencia, así como proceda a contactar al ciudadano Ángel Abad Hoyos Fernández con el fin de instruirlo y apoyarlo en el ejercicio de sus derechos³⁸.” (negrilla del despacho).

CASO CONCRETO.

Del acervo probatorio tenemos que el **ORLANDO MOPÁN MÉNDEZ**, es una persona de 59 años de edad, quien se encuentra diagnosticado con “*traumatismo por aplastamiento de la cabeza, parte no especificada*”.

Al replicar la acción constitucional, la señora **EMILSE MÉNDEZ ROJAS**, compañera permanente del agenciado, informa que no es cierto que no quieran hacerse cargo, que ha puesto en conocimiento de la clínica y la EPS que su vivienda no cuenta con las condiciones de salubridad y condiciones dignas para recibirlo, pues además que se encuentra ubicada en el asentamiento Villa Colombia, la habitación no cuenta con ventanas ni servicio de energía, el cual es necesario para la conexión del oxígeno que requiere; destaca además, que el empleador de su compañero se comprometió a adecuar el bien, pero ha hecho caso omiso. Asimismo, dice que permanece en la **CLÍNICA MEDILASER** pendiente de su compañero, por lo que no puede indicarse que se encuentre en abandono social.

De igual manera, la compañera informó que el paciente se encuentra a la espera de que se autorice un procedimiento quirúrgico.

Al revisar la historia clínica allegada por la **CLÍNICA MEDILASER**, se puede evidenciar que el paciente tiene orden de egreso desde el pasado 11 de abril de los corrientes, para continuar el plan de rehabilitación domiciliario, ya que se encuentra postrado en una cama y depende totalmente de otra persona.

Conforme lo anterior, y ateniendo lo ordenado por la jurisprudencia, en el caso bajo estudio, es claro que se debe “**analizar la situación concreta del paciente, de los parientes llamados a su cuidado y de las instituciones prestadoras de los servicios de salud, para armonizar los derechos en juego y determinar si la familia cuenta con las capacidades para apoyar y cuidar al enfermo durante su recuperación, buscando evitar el innecesario e indefinido confinamiento en un hospital**”; de tal manera que, en ese sentido el Despacho amparará los derechos fundamentales a la seguridad social y vida en condiciones dignas del señor **ORLANDO MOPÁN MÉNDEZ**, a fin de determinar en primer lugar, si se encuentra en estado de abandono, o si por el contrario, es un hecho cierto que su familia no se encuentra en

³⁶ Supra II, 3.10.

³⁷ Cfr. Artículos 118 de la Constitución y 178 de la Ley 136 de 1994.

³⁸ Supra II, 4.



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA

condiciones para recibirlo, y salvaguardar su bienestar y salud, debiéndose adoptar las medidas necesarias para ello, buscando evitar su confinamiento indefinido en la clínica Medilaser.

Para ello se requiere que, la **EPS FAMISANAR**, quien tiene el deber de brindar el servicio de salud del señor MOPAN MENDEZ, y velar por la continuidad de dicho servicio en su domicilio por programa de crónicos debido a su condición médica reversible, realice, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, una visita a la vivienda del agenciado a fin de que determine, con un grupo técnico médico-jurídico, las condiciones de la vivienda frente a las condiciones físicas y médicas del señor **ORLANDO MOPAN MENDEZ** y/o adoptar la medida que garantice la prestación de servicio de salud domiciliaria conforme al programa de crónicos que haya fijado su médico tratante, garantizando su seguridad y respetando el cumplimiento de las funciones y Competencias de una empresa promotora de salud.

Dicha visita debe ser llevada cabo con el acompañamiento de la **PERSONERIA de NEIVA**, quien además en el marco de sus competencias³⁹, realizará el seguimiento al cumplimiento de la presente providencia, así como proceder a contactar al señor ORLANDO MOPAN MENDEZ, con el fin de instruirlo y apoyarlo en el ejercicio de sus derechos.

Así mismo, se dispondrá a la **COMISARÍA DE FAMILIA DE NEIVA** en conjunto con la **SECRETARÍA DE DESARROLLO SOCIAL E INCLUSION DEL MUNICIPIO DE NEIVA**, dentro de un plazo de treinta (30) días, siguientes a la notificación de la presente decisión, realice un estudio socioeconómico, para determinar la situación real del señor **ORLANDO MOPÁN MÉNDEZ**, y si se encuentra en estado de abandono; así como la situación real socio económica de su familia, debiendo, dentro de dicho término, adoptar las medidas de protección necesarias para procurar la inclusión del accionante en los programas con los que cuenta el municipio para facilitar su reincorporación al entorno comunitario y superar su situación de internamiento indefinido.

Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad de los familiares del actor en caso de que puedan llegar a contar con las condiciones socioeconómicas para acoger al señor **ORLANDO MOPAN MENDEZ**.

Para el efecto, debe tenerse en cuenta que, para el momento de su ingreso al servicio de urgencias de la Clínica Medilaser, el accionante se encontraba afiliado al servicio de salud en el **régimen subsidiado**, y que estando aun internado en dicha institución, cambió su régimen por hechos o razones que no pueden ser valorados dentro de esta acción, ya se alega situaciones de índole laboral que deben ser analizados por el juez ordinario, siendo el competente para ello, y por el momento, se requiere de la protección inmediata del señor ORLANDO MOPAN MENDEZ, quien es un hombre de 59 años de edad y en estado de incapacidad, vulnerabilidad, pues depende totalmente de otra persona para sus necesidad básicas y

³⁹ Cfr. Artículos 118 de la Constitución y 178 de la Ley 136 de 1994.



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA

que su orden de egreso obedece a un plan de o programa crónico domiciliaria debido a que su condición es irreversible.

Se exhortará tanto a la **IPS CLINICA MEDILASER y EPS FAMISANAR**, faciliten la información y el apoyo que las referidas autoridades requieran para cumplir sus funciones.

De igual manera, se exhortará a la compañera permanente del agenciado, **EMILSE MÉNDEZ ROJAS**, para que, conforme a su deber de solidaridad de la familia, realice las acciones necesarias para que el paciente pueda volver al seno de su hogar. Asimismo, se le pone de presente que la desatención al paciente puede incurrir en abandono social que conlleva a la configuración del delito de violencia intrafamiliar, la cual le puede acarrear sanciones penales.

De otro lado, el Despacho no puede hacer caso omiso a la manifestación de la compañera permanente del agenciado, cuando indica que su compañero requiere de *cirugía corrección de defecto óseo preexistente por craneoplastia con injerto autologo o heterologo - corrección fistura LCR en boveda cranea por craneotomía y craneoplastia - Corrección de meningun ecefalococle por craneotomía complastia de meninge y craneoplastia - cierre pinzamiento o ligadura de vasos intracraneales vía abierta*, tal como se desprende de su historia clínica, la cual no se ha autorizado ni realizado, razón por la cual se ordenará a **FAMISANAR EPS** para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda autorizar el procedimiento antes indicado, y esta se realice dentro de los diez días (10) siguientes a la notificación de esta providencia.

De igual manera, se advierte que a **FAMISANAR EPS** le corresponde asumir los costos de hospitalización de **ORLANDO MOPÁN MÉNDEZ**, hasta que la misma egrese de la **CLÍNICA MEDILASER**, si en cuenta se tiene demás que, en la historia clínica se deja constancia que el proceso de egreso se encuentra en proceso, hasta tanto la EPS y prestador de servicio de crónicos informen sobre procedencia de prestación de los servicios en vivienda del paciente (pág. 8 del escrito de tutela).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Neiva - Huila, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social al señor **ORLANDO MOPÁN MÉNDEZ**, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: ORDENAR a FAMISANAR EPS que, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda autorizar *cirugía corrección de defecto óseo preexistente por craneoplastia con injerto autologo o heterologo - corrección fistura LCR*



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA

*emboveda cranea por craneotomía y craneoplastia - Corrección de meningun ecefalococle por craneotomía complastia de meninge y craneoplastia –cierre pinzamiento o ligadura de vasos intracraneales vía abierta, prescrita por el médico tratante al señor **ORLANDO MOPÁN MÉNDEZ**. Dicho procedimiento debe llevarse a cabo dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia.*

TERCERO: ORDENAR a EPS FAMISANAR que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, realice una visita a la vivienda del señor **ORLANDO MOPAN MENDEZ**, a fin de que determine, con un grupo técnico médico-jurídico, las condiciones de la vivienda frente a las exigencias médicas del señor **ORLANDO MOPAN MENDEZ** y adopte la medida que garantice la prestación de servicio de salud domiciliaria conforme al programa de crónicos que haya fijado su médico tratante, garantizando la continuidad del servicio, su seguridad y respetando el cumplimiento de las funciones y competencias de una empresa promotora de salud.

Como consecuencia de lo anterior, se **ORDENA** rendir, dentro de los ocho (8) días siguientes a la vista, el respectivo informe el cual deberá ser remitido tanto a la **PERSONERÍA DE NEIVA**, como a la **COMISARÍA DE FAMILIA DE NEIVA** y a la **SECRETARÍA DE DESARROLLO SOCIAL E INCLUSION DEL MUNICIPIO DE NEIVA**, para los fines de su competencia.

CUARTO: ORDENAR a la PERSONERÍA DE NEIVA, hacer el acompañamiento en la visita de que trata el artículo anterior, rindiendo, dentro de los quince (15) días siguientes a la vista, el respectivo informe de visita el cual deberá ser remitido a la **COMISARÍA DE FAMILIA DE NEIVA** y a la **SECRETARÍA DE DESARROLLO SOCIAL E INCLUSION DEL MUNICIPIO DE NEIVA**, para los fines de su competencia.

Así mismo, en el marco de sus competencias, deberá realizar el seguimiento al cumplimiento de la presente providencia, así como proceder a contactar al señor **ORLANDO MOPAN MENDEZ**, con el fin de instruirlo y apoyarlo en el ejercicio de sus derechos.

QUINTO: ORDENAR a la COMISARÍA DE FAMILIA DE NEIVA y a la SECRETARÍA DE DESARROLLO SOCIAL E INCLUSIÓN DEL MUNICIPIO DE NEIVA que, dentro de un plazo de dos meses, siguientes a la notificación de la presente decisión, realicen un estudio socioeconómico, para determinar la situación real del señor **ORLANDO MOPÁN MÉNDEZ**, determinando si se encuentra en estado de abandono; así como la situación real socio económica de su familia, **debiendo, dentro de dicho término, adoptar las medidas de protección necesarias para procurar la inclusión del accionante en los programas con los que cuenta el municipio para facilitar su reincorporación al entorno comunitario y superar su situación de internamiento indefinido.** Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad de los familiares del actor en caso de que puedan llegar a contar con las condiciones socioeconómicas para acoger al señor **ORLANDO MOPAN MENDEZ**.



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA

Para el efecto, debe tenerse en cuenta que, para el momento de su ingreso al servicio de urgencias de la Clínica Medilaser, el accionante se encontraba afiliado al servicio de salud en el régimen subsidiado, y que estando aun internado en dicha institución, cambió su régimen por hechos que no pueden ser valorados dentro de esta acción, ya se alega situaciones de índole laboral que deben ser analizados por el juez ordinario, siendo el competente para ello y que se requiere de la protección inmediata del señor **ORLANDO MOPAN MENDEZ**, quien es un hombre de 59 años de edad y en estado de incapacidad, vulnerabilidad, pues depende totalmente de otra persona para sus necesidad básicas y que su orden de egreso obedece a un plan o programa crónico domiciliaria debido a que su condición es irreversible.

SEXTO: EXHORTAR tanto a la **IPS CLINICA MEDILASER y EPS FAMISANAR**, faciliten la información y el apoyo que las referidas autoridades requieran para cumplir sus funciones.

SÉPTIMO: EXHORTAR a la compañera permanente del agenciado, **EMILSE MÉNDEZ ROJAS**, para que, conforme a su deber de solidaridad de la familia, realice las acciones necesarias para que el paciente pueda volver al seno de su hogar. Así mismo, se le pone de presente que la desatención al paciente puede incurrir en abandono social que conlleva a la configuración del delito de violencia intrafamiliar, la cual le puede acarrear sanciones penales.

OCATVO: ADVERTIR que a **FAMISANAR EPS** le corresponde asumir los costos de hospitalización de **ORLANDO MOPÁN MÉNDEZ**, hasta que el mismo egrese de la **CLÍNICA MEDILASER**, debiendo adoptar las medidas necesarias para continuidad del servicio médico, como se indico anteriormente.

NOVENO: INFORMAR a las partes que contra la presente decisión procede el mecanismo de Impugnación.

DÉCIMO: NOTIFICAR la presente providencia a las partes por el medio más expedito, de conformidad con el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

UNDÉCIMO: ORDENAR remitir dentro del término legal el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en cumplimiento a lo preceptuado en el Inciso Segundo del Artículo 31 del Decreto 2591 de 1.991, si esta sentencia no llega a ser impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LEIDY JOHANNA ROJAS VARGAS.
JUEZ.

Firmado Por:
Leidy Johanna Rojas Vargas
Juez
Juzgado Municipal
Civil 002
Neiva - Huila

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0485eafb165003380b63f5176cd888601c6a519bcf8f7c13ee1058ad9752b8c5**

Documento generado en 13/06/2023 04:24:25 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>