



JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE TUNJA
 Carrera 11 Número 17-53. Cuarto Piso.- Telefax 7443954 Tunja (Boyacá)

ACCIÓN DE TUTELA RAD. 2020-00113-01 ACCIONANTE: HERNANDO HELI ROA CHAUX ACCIONADO: UNICAJAS COMFACUNDI EPS –S Y OTROS ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Tunja, ocho (8) de julio de dos mil veinte (2020).

1. PUNTO A TRATAR

Se profiere sentencia de segunda instancia en la acción de tutela presentada por el señor **HERNANDO HELI ROA CHAUX**, en contra de **UNICAJAS COMFACUNDI EPS-S**, por considerar que se le están vulnerando los derechos a la **SALUD, VIDA, DIGNIDAD HUMANA y SEGURIDAD SOCIAL**.

2. ANTECEDENTES

Manifiesta el accionante que tiene 66 años de edad, vivía en la ciudad de Bogotá, pero por su estado de salud y las medidas de aislamiento decretadas por el Gobierno Nacional, su hija decidió trasladarlo a la ciudad de Tunja para su cuidado, debido al diagnóstico de cáncer que padece de “Tumor maligno de riñón excepto de la pelvis”, a raíz de lo cual le fue extirpado el riñón derecho.

Agrega que el 18 de julio de 2019, le realizaron una ecografía de tórax, con resultado de 1.- “Ganglios menores de 10 mm paratraquiales superiores, Paratraquiales inferiores y en la ventana aortopulmonar”. 2.- “Nódulos pulmonares en ambos campos pulmonares” y 3.- “Cambios degenerativos de la columna dorsal”. Que en agosto de 2019, le fue confirmado el diagnóstico de “Tumor maligno secundario de riñón y de la pelvis renal”, ordenándole tratamiento de quimioterapia oral con “Pazopamib de 400 MG”.

Que el 17 de abril de 2020, vía correo electrónico su hija solicitó a Unicajas Comfacundi E.P.S.-S, el traslado de los servicios de salud para la ciudad de Tunja, entidad que le envió documento de portabilidad, indicándole que las urgencias debían ser atendidas en el Hospital San Rafael de Tunja.

Que durante los días 29 y 30 de abril el accionante fue internado en la Unidad Respiratoria del Hospital, donde fue dado de alta el 1 de mayo de 2020, con fórmula para la entrega de los medicamentos “Lozartan 50 MG Tableta recubierta, Eparina de bajo pesos molecular 40 MG/0.4 ML sol inyectable, Acetaminofén 500 MG Tableta”.

Indica que con las ordenes medicas Nos. ME-858568 le formularon Morfina 3% solución oral 30 ML, IM-858583 para toma de Resonancia magnética de abdomen y PI- 2 858584 para consulta de primera vez por especialista en oncología, exámenes que fueron autorizados para la E.S.E. SANTIAGO de Tunja, entidad que le informo que por ser un Hospital de I Nivel, no realizan los exámenes ordenados ni entregan los medicamentos, situación que puso en conocimiento a UNICAJAS COMFACUNDI EPS-S sin que a la fecha la entidad se haya pronunciado al respecto, en cuanto a los medicamentos le informan que deben ser reclamados en Chapinero en la ciudad de Bogotá.

Afirma que por el estado de salud del accionante y en razón a los decretos presidenciales, no cuenta con los recursos económicos por esto le es imposible desplazarse a la ciudad de Bogotá, para reclamar los medicamentos.

3. PRETENSIONES.

Fundado en los anteriores hechos y como consecuencia de tutela de sus derechos fundamentales, solicita que se tutelen los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana y seguridad social; y como consecuencia se ordene a UNICAJAS COMFACUNDI EPS-S:

Autorice y realice las gestiones necesarias para la entrega de los medicamentos ordenados por el médico tratante con la orden No. ME-858557 y ME 858668; y haga efectiva la toma de los exámenes de “resonancia magnética de abdomen, consulta de primera vez por la especialidad de oncología”, en la ciudad de Tunja.

4. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES

4.1 UNICAJAS COMFACUNDI E.P.S.-S

La accionada dio respuesta a la acción de tutela oponiéndose a las pretensiones del tutelante, indicando que la entidad ha garantizado la prestación del servicio de salud que el accionante ha requerido desde el momento de su afiliación y la atención del diagnóstico de cáncer que padece. Señala que el paciente decidió cambiar de lugar de residencia para la ciudad de Tunja, realizando la respectiva solicitud de portabilidad, habiendo sido atendido el 29 de abril de 2020 por urgencias en el Hospital San Rafael de Tunja, IPS a la cual se realizó la portabilidad, entidad que le prestó la atención primaria.

Agrega que la entidad solo tiene cobertura en la ciudad de Bogotá y el departamento de Cundinamarca, en consecuencia, no está habilitada para prestar la atención en el Departamento de Boyacá. Se indica que para la continuidad del tratamiento en la especialidad de oncología el accionante debe dirigirse a la ciudad de Bogotá o Departamento de Cundinamarca porque requiere de una atención de alta complejidad.

Que el tutelante cuenta con las autorizaciones para los exámenes de resonancia nuclear magnética de abdomen, resonancia nuclear magnética de pelvis, direccionadas al Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt de Bogotá, al igual que para la morfina 30 mg/ml (3%) solución oral, servicios que no pueden ser autorizados para ninguna IPS de la ciudad de Tunja o por fuera de Cundinamarca, por expresa prohibición legal.

4.2 LA GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA

Afirma que carece de legitimación en la causa por pasiva para dar trámite a las peticiones del accionante, porque la atención médica integral, exámenes, diagnósticos, procedimientos, tratamientos, medicamentos, relacionados con la patología del accionante están a cargo de la EPS-S Comfacundi, institución que debe garantizar el tratamiento prescrito por los médicos tratantes

4.3 LA PERSONERÍA MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Informa que el señor HERNANDO HELI ROA CHAUX no ha radicado peticiones sobre el asunto en la entidad y que la Oficina Asesora Jurídica de la Personería de Bogotá corrió traslado de la acción de tutela a la Personería Delegada para el Sector Salud, para que si lo estiman procedente adelanten las acciones tendientes a prevenir la vulneración de los derechos fundamentales del accionante, dependencia que manifestó que iba a crear el caso en el sistema de la entidad, para empezar a apoyar la gestión que adelanta el ciudadano ante la EPS.

4.4 ALCALDÍA MAYOR DE TUNJA

Manifestó que se oponía a la prosperidad de las pretensiones del accionante y expreso que el proceso que requiere el accionante involucra a la EPS accionada y al usuario, sin que medie actuación alguna por parte de la Alcaldía.

Que por estar sisbenizado el accionante en la ciudad de Bogotá, es población pobre identificada y perteneciente a dicha entidad territorial y por estar afiliado en una EPS que opera en la Ciudad de Bogotá, será la Alcaldía Mayor de Bogotá la que deba realizar las gestiones ante la EPS accionada, para verificar por qué no se le ha garantizado los servicios de salud que demanda el accionante en el municipio de Tunja

4.5 HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA

Afirma que al accionante desde el día 29 de abril de 2020 y hasta el 01 de mayo de 2020, la entidad le prestó los servicios de salud de forma integral, cumpliendo con los estándares de oportunidad, continuidad y eficiencia. En cuanto a la autorización y práctica de las ordenes ambulatorias al paciente, se precisó que la E.S.E Hospital Universitario San Rafael de Tunja, no es la institución sobre la cual recae la obligación de garantizar el aseguramiento en salud, esta le corresponde a la EPS UNICAJAS, a quien se le debe hacer exigible la orden.

4.6 SECRETARIA DE SALUD DE BOYACÁ

Informa que consultó la base de datos del ADRES, evidenciando que el señor Hernando Heli Roa Chau, se encuentra afiliado a UNICAJAS COMFACUNDI E.P.S-S en el régimen subsidiado y por tal motivo, es esta la llamada a responder los requerimientos de esta acción.

Señala que las omisiones por parte de UNICAJAS COMFACUNDI E.P.S.S, no comprometen la responsabilidad de la SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ toda vez que la razón de ser de dicha entidad se circunscribe a delimitar o a trazar el derrotero que deben seguir las EPSS y las IPS encargadas de la protección y atención directas de las necesidades de sus afiliados. Se afirma que corresponde a la EPS desplegar todos sus esfuerzos técnicos, humanos, científicos y administrativos para el cumplimiento de sus obligaciones en procura de brindarle al accionante un servicio integral para la recuperación completa de su estado de salud.

4.7 EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO SANTIAGO DE TUNJA

Indica que se opone a las pretensiones del tutelante por cuanto es una institución prestadora de servicios de primer nivel de complejidad, por cuanto la prestación de los servicios son los que corresponden a este nivel, razón por la cual las valoraciones y servicios que requiere el accionante al ser especializados, le corresponde a su EPS garantizarle la prestación de estos servicios de salud

5. EL FALLO IMPUGNADO

El A-quo en la sentencia impugnada, manifestó que a pesar de estar probado con las autorizaciones de servicios de salud No. 2020133438 para la entrega de los medicamentos, No. 2020133446 para “Resonancia nuclear magnética de abdomen” y No. 2020133440 para “consulta de primera vez por especialista en oncología”, expedidas por la EPS-S accionada el día 5 de mayo de 2020, para el prestador Empresa Social del Estado Santiago de Tunja, no se probó que UNICAJAS COMFACUNDI, hubiese realizado las gestiones administrativas necesarias para hacer efectiva la prestación del servicio al usuario en la ciudad de Tunja, lugar a donde le fue expedida la portabilidad para ser atendido, para que el tutelante pueda continuar con el tratamiento para el cáncer que padece, sino que por el contrario la tutelada afirma haberlas expedido para una institución en la ciudad de Bogotá, sin tener en cuenta el estado de vulnerabilidad en la que se encuentra el tutelante debido a la enfermedad catastrófica que padece, que los medicamentos y exámenes son urgentes y prioritarios, además que por el estado de emergencia en que se encuentra el País debido a la pandemia del COVID 19, el señor HERNANDO ELI ROA, por ser un paciente de alto riesgo tiene restricción para su movilidad dentro y fuera de la ciudad de Tunja sin los permisos y protocolos establecidos por el Gobierno.

Que hay que tener en cuenta las disposiciones del Decreto 1683 del 2013, el cual en su artículo 6 dice que las entidades promotoras de salud deberán garantizar la portabilidad a sus afiliados, a través de

sus redes de atención o mediante acuerdos específicos con prestadores de servicios de salud o entidades promotoras de salud EPS, allí donde no operen como EPS y no cuenten con redes de prestación de servicios.

5. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Indica COMFACUNDI que una vez revisada la base de datos de COMFACUNDI EPS-S se evidencia que el paciente cuenta con los siguientes servicios de salud autorizados:

- ▣ RESONANCIA NUCLEAR MAGNÉTICA DE ABDOMEN
- ▣ CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ONCOLOGÍA
- ▣ ACETAMINOFÉN 500 MG TABLETA RECUBIERTA.
- ▣ HEPARINA DE BAJO PESO MOLECULAR (MG) SOLUCIÓN INYECTABLE
- ▣ LOSARTAN 50 MG TABLETA RECUBIERTA
- ▣ MORFINA 30 MG/ML (3%) SOLUCIÓN ORAL
- ▣ INTERNACIÓN COMPLEJIDAD ALTA HABITACIÓN BIPERSONAL

Que dichas autorizaciones están direccionadas para el EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL TUNJA, quienes en virtud de la portabilidad del paciente al Departamento de Boyacá deben prestar los servicios de salud primarios que requiere el paciente. Conforme a lo anterior, resalta que el agendamiento de los procedimientos, o consultas médicas es potestad exclusiva del prestador como administrador de su planta de personal; pone de presente que COMFACUNDI EPS-S no administra, gestiona o controla las agendas de los profesionales a cargo de las IPS.

Que cabe resaltar que COMFACUNDI EPS-S sólo tiene cobertura en Bogotá y Cundinamarca, por tal motivo no está habilitada para tener atención en el Departamento de Boyacá. Razón por la cual según el Decreto 1683 de 2013 el usuario cuenta con la portabilidad para que en el municipio receptor en donde no haya cobertura de EPS, se le presten los servicios básicos de salud, como fue el caso del paciente.

Menciona que la atención se realizará en un hospital del Estado, el cual según el decreto antes mencionado dicha entidad prestará atención primaria y de urgencias requerido por el usuario sin poner barreras de acceso a la prestación del servicio.

Solicita revocar en su totalidad la sentencia impugnada, para en su lugar declarar la improcedencia de la acción de tutela en contra de COMFACUNDI EPS-S, toda vez que el paciente cuenta con la portabilidad temporal para el Departamento de Boyacá, y hasta el momento se le ha garantizado la prestación de servicios de salud dentro del marco legal y en consonancia con la habilitación de funcionamiento de la entidad.

6. SOLICITUD NULIDAD

Dicha entidad también realizó la solicitud de nulidad, indicando que la orden del A-quo por medio de la cual pretende que COMFACUNDI EPS-S suscriba contratos de prestación de servicios con IPS en la ciudad de Tunja, para atender la especialidad que requiere el paciente, dado que la portabilidad implica que el paciente es beneficiario de servicios de salud básicos o de baja complejidad, así como urgencias.

Que como quiera que el usuario se encuentra afiliado al régimen subsidiado, censada en la ciudad de Bogotá, ciudad que figura como su lugar de residencia, la ciudad de Bogotá y por ello es beneficiario del Régimen Subsidiado dada la encuesta Sisbén que diligenció.

Que como consecuencia de las anteriores consideraciones, solicita se declare la nulidad al fallo de tutela de referencia, dado que el fallo proferido es de imposible cumplimiento e implicaría contrariar la legislación, ya que COMFACUNDI EPS-S no cuenta con habilitación de funcionamiento en el departamento de Boyacá, motivo por el cual no puede contratar con prestadores fuera de su cobertura.

7. CONSIDERACIONES

La acción de tutela está prevista como un mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo.

Es un medio específico, porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, de modo actual e inminente, y no a otros, y conduce, previa la solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

Es directo, porque siempre presupone una actuación preferente y sumaría a la que el afectado pueda acudir sólo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

7.1 COMPETENCIA

En primer lugar se debe señalar que con base en la competencia funcional, este despacho es competente para conocer de la segunda instancia de la presente acción de tutela, de conformidad con lo establecido por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, según el cual presentada debidamente la impugnación, el juez remitirá el expediente al superior jerárquico correspondiente, en este caso el Juez que profirió el fallo en primera instancia, fue el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE TUNJA, despacho que hace parte de este Circuito Judicial, por lo que la competencia para conocer de la presente acción corresponde a este Juzgado a quien se le asignó el asunto por reparto.

8.1. EL PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los hechos que han dado lugar a la controversia que es objeto de la tutela, le corresponde a este juzgado establecer ¿Sí hay lugar a confirmar o revocar la sentencia de primera instancia, estableciendo si COMFACUNDI vulnero los derechos fundamentales reclamados por el señor HERNANDO HELI ROA CHAUX?

Antes de resolver este cuestionamiento, se hace necesario analizar si en el sub-judice se configura la nulidad que planteó la accionada, al efecto se debe tener presente lo que la Corte Constitucional ha manifestado frente a la solicitud de nulidad en la acción constitucional de tutela, donde indicó:

“La Corte Constitucional ha señalado que los procesos de tutela “pueden adolecer de vicios que afectan su validez, situación que ocurre cuando el juez omite velar por el respeto al debido proceso de las partes e intervinientes del procedimiento. Ese deber es exigible al juez constitucional, en la medida que este se encuentra vinculado a los principios de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal y a la economía procesal.” Esta Corporación ha indicado que “las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador –y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia –sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso¹.

De esta forma, el objetivo de la nulidad procesal es subsanar los vicios in procedendo, y no los errores in iudicando, o sea, los acaecidos en la apreciación de mérito del derecho sustancial.

Ahora bien, para que una solicitud de nulidad contra una sentencia de tutela sea procedente, esta Corporación, en múltiples pronunciamientos, ha establecido que es necesario que la persona quien la formula se encuentre legitimada para su accionar, esto es, que haya sido afectada por la decisión proferida; que la solicitud de nulidad sea presentada de manera oportuna, es decir, dentro de los tres (3) días siguientes a la comunicación del fallo, en razón a que “vencido el término de ejecutoria, cualquier eventual nulidad queda automáticamente saneada, (...) atendiendo al principio de seguridad jurídica y de la necesidad de certeza en el derecho” y que la censura radique, como es evidente, en la sentencia y no en las actuaciones surtidas antes ni después de ésta.

¹ Sentencia SU439/17, M.P ALBERTO ROJAS RIOS

Al buscarse con la nulidad la declaración de ineficacia de un acto jurídico emanado de una autoridad pública, se asume, en principio, que éste está acorde con el derecho sustancial y procesal que lo rige, lo que impone otorgar a esa decisión los efectos de cosa juzgada. En consecuencia, quien pretenda la ineficacia del mencionado acto tiene la carga de fundamentar de manera clara los preceptos transgredidos y su incidencia en la decisión adoptada.

Partiendo de que la finalidad de la nulidad de las sentencias de tutela es la salvaguarda al debido proceso, esta Corporación ha definido una serie de causales excepcionales para su prosperidad, que se enmarcan dentro de las normas que regulan el procedimiento de tutela. De este modo, ha determinado que se configura una nulidad en la sentencia de tutela cuando:

a) Una Sala de Revisión cambia la jurisprudencia imperante de esta Corporación, debido a que dicha actuación contraviene el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991^[8] que asigna dicha competencia a la Sala Plena.

b) La decisión no fue adoptada por una mayoría calificada, esto es, por la mayoría de los miembros del ente al que corresponde adoptar la resolución.

c) Se configura una incongruencia entre la parte motiva y la resolutive que hace ininteligible la decisión adoptada, o cuando la sentencia se contradice abiertamente o la decisión carece por completo de fundamentación.

d) En la parte resolutive se impartieron órdenes a quienes no fueron vinculados en el trámite de tutela. La nulidad en la sentencia en este supuesto fáctico se funda en el derecho de toda persona al conocimiento de la iniciación de un proceso en su contra en virtud del principio de publicidad²”

Con base en lo anterior, ha de señalarse que este despacho no encuentra que los argumentos indicados dentro de la solicitud de nulidad se enmarquen dentro de las causales excepcionales para su prosperidad en sede de tutela, igualmente revisado el procedimiento llevado a cabo dentro de la presente acción de tutela, no se evidencia actuación alguna que vulnere el derecho al debido proceso de la aquí accionada y de los vinculados, ya que se ha cumplido con todas las etapas procesales permitiendo y respetando de igual forma el derecho a la defensa de las partes, aunado a ello se observa que el A-quo estuvo atento a vincular a las instituciones prestadoras de salud que debían ser convocadas al trámite de esta acción y como ya se indicó se les garantizó el ejercicio de sus derechos al interior del trámite procesal, por ello la solicitud de tutela que planteo UNICAJAS COMFACUNDI EPSS no puede prosperar y será negada.

Es de indicar que los argumentos presentados por la parte accionada para sustentar la nulidad son manifestaciones que constituyen por su estructura en el fundamento del recurso de apelación, las cuales serán revisadas a continuación por esta instancia.

Frente al problema jurídico antes expuesto, la Corte Constitucional ha manifestado respecto al derecho a la salud y seguridad social en su sentencia T 423/19 que:

“El derecho a la salud está consagrado en el artículo 49 superior y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples ámbitos, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros.

Ahora bien, en aras de asegurar la eficacia del derecho a la salud en sus dos aspectos descritos, fue expedida la Ley Estatutaria 1751 de 2015 que consagró este derecho: (i) de un lado, como fundamental y autónomo; (ii) como derecho irrenunciable en lo individual y en lo colectivo; y de otro, (iii) como servicio público esencial obligatorio, que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, cuya ejecución se realiza bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

En cuanto al derecho fundamental a la salud, la Corte ha destacado que este involucra el respeto por los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional. En particular, la Corte ha dicho lo siguiente sobre cada uno de ellos:

² Sentencia A003/11, M.P. JUAN CARLOS HENAO

(i) *Disponibilidad*: implica que el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población;

(ii) *Aceptabilidad*: hace referencia a que el sistema de salud debe ser respetuoso de la diversidad de los ciudadanos, prestando el servicio adecuado a las personas en virtud de su etnia, comunidad, situación sociocultural, así como su género y ciclo de vida;

(iii) *Accesibilidad*: corresponde a un concepto mucho más amplio que incluye el acceso sin discriminación por ningún motivo y la facilidad para obtener materialmente la prestación o suministro de los servicios de salud, lo que a su vez implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se plantea la necesidad de garantizar a los usuarios el ingreso al sistema de salud con barreras económicas mínimas y el acceso a la información.

(iv) *Calidad*: se refiere a la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, así como de alta calidad y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios.

En conclusión, el derecho a la salud: (i) es fundamental, autónomo e irrenunciable; (ii) como servicio público esencial obligatorio debe ser prestado a la luz de importantes principios como el de oportunidad y eficacia y bajo la dirección y coordinación del Estado; (iii) se articula bajo los principios pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia e interculturalidad; (iv) implica la adopción de medidas por parte del Estado para su realización, específicamente, en su dimensión prestacional positiva y negativa; y (v) se rige por los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad.”

Frente a la protección de los derechos fundamentales de los adultos mayores, ha indicado la Corte Constitucional que:

“La protección de las personas de la tercera edad tiene un carácter reforzado dentro del Estado social de derecho. Uno de los ámbitos en el cual se manifiesta este tratamiento preferencial es en la salud.

Es tal la vulnerabilidad y desprotección de este grupo poblacional que, en algunas ocasiones, la jurisprudencia de esta Corporación ha llegado a considerar la salud de las personas de la tercera edad como derecho fundamental autónomo

Los adultos mayores son un grupo vulnerable, por ello han sido catalogados como sujetos de especial protección constitucional en múltiples sentencias de esta Corporación. Desde el punto de vista teórico, esto puede obedecer a los tipos de opresión, maltrato o abandono a los que puede llegar a estar sometida la población mayor, dadas las condiciones, físicas, económicas o sociológicas, que la diferencian de los otros tipos de colectivos o sujetos.

Respecto de los adultos mayores existe una carga específica en cabeza del Estado, la sociedad y la familia para que colaboren en la protección de sus derechos, ya que éstos se encuentran en una situación de vulnerabilidad mayor en comparación con otras personas. Sin embargo, el Estado es el principal responsable de la construcción y dirección de este trabajo mancomunado, que debe tener como fin último el avance progresivo de los derechos de la población mayor”³

Hay que tener en cuenta para la presente acción; la especial protección que tienen las personas que sufren enfermedades catastróficas y ruinosas, como lo indica la Corte Constitucional en su sentencia T 387/18:

“Como desarrollo del principio de igualdad material consagrado en el artículo 13 constitucional, este Tribunal ha dispuesto reiteradamente que ciertas personas, debido a su estado de mayor vulnerabilidad y debilidad manifiesta, son sujetos de especial protección constitucional y, por lo tanto, merecedoras de especial protección en el Estado Social de Derecho.

Dentro de esta categoría, en desarrollo de los artículos 48 y 49 de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha incluido a las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, como el cáncer. Por esta razón, ha dispuesto que esta población tiene derecho a protección reforzada por parte del Estado, la cual se traduce en el deber de brindarles acceso sin obstáculos y al oportuno tratamiento integral para la atención de su patología. En particular, sobre el alcance de esta protección, la Corte señaló en Sentencia T-066 de 2012 lo siguiente:

³ Sentencia T252/17, M.P IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA

Esta Corporación ha sido reiterativa en su deber de proteger aquellas personas que sufren de cáncer, razón por la cual ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requiere el tutelante para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS (...)

Como se observa, una de las reglas decantadas por este Tribunal respecto de las personas que padecen cáncer u otras enfermedades catastróficas es el derecho que éstas tienen a una atención integral en salud que incluya la prestación de todos los servicios y tratamientos que requieren para su recuperación, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el Plan Obligatorio de Salud o no”

En el sub examine observa este despacho que el accionante es una persona de 66 años de edad a quien se le diagnosticó un “*Tumor maligno secundario de riñón y de la pelvis renal*”, siendo por lo tanto una de las personas catalogadas por la jurisprudencia como de especial protección, igualmente se encuentra que está afiliado al sistema general de seguridad social en salud con UNICAJAS COMFACUNDI EPS-S, y que tuvo que trasladarse temporalmente a la ciudad de Tunja, para que su hija se hiciera cargo de su cuidado debido a su enfermedad y a la pandemia mundial por el COVID-19 que se vive actualmente.

Por otro lado, se encuentra que la accionada manifiesta que ya le fueron autorizados los medicamentos y exámenes médicos ordenados por el médico tratante, para que sean practicados y entregados en la ciudad de Tunja y que ya es responsabilidad de la IPS cumplir y agendar lo autorizado. Cabe recordarle, a la Entidad Prestadora del Servicio, que el derecho fundamental a la salud solo se entiende satisfecho, cuando se materializa la prestación del servicio requerido y que no basta la simple expedición de la autorización respectiva. Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado:

“Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos. Lo anterior obedece al principio de la buena fe y a la obligación de garantía del Estado consistente en evitar situaciones que pongan en peligro los derechos fundamentales de la vida, la salud, integridad personal o la dignidad de los usuarios de los servicios médicos.

Cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una gestión diligente, una EPS demora un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional, pues los conflictos contractuales que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa como consecuencia de la ineficiencia o de la falta de planeación de estas, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prescritos

Uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de salud que corresponde al Estado, hace referencia a que este servicio público esencial sea proporcionado en forma ininterrumpida, oportuna e integral; razón por la que las justificaciones relacionadas con problemas presupuestales o de falta de contratación, así como la invención de trámites administrativos innecesarios para la satisfacción del derecho a la salud, constituyen, en principio, no solo una vulneración al compromiso adquirido en la previsión de todos los elementos técnicos, administrativos y económicos para su satisfacción, sino también un severo irrespeto por esta garantía fundamental.

Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.

Aunque es razonable que el acceso a los servicios médicos pase, algunas veces, por la superación de ciertos trámites administrativos; la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que el adelanto de los mismos no puede constituir un impedimento desproporcionado que demore excesivamente el tratamiento o que imponga al interesado una carga que no le corresponde asumir. De allí, que se garantice el derecho a acceder al Sistema de

Salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos, pues de ello también depende la oportunidad y calidad del servicio⁴

Finalmente se observa que la hija del accionante presentó solicitud para una portabilidad temporal, debido a la pandemia del COVID-19 y a que su padre es una persona que por su cuadro clínico es un sujeto de especial protección, no solo por su edad sino por la enfermedad delicada que padece (cáncer), encontrándose en mayor riesgo, portabilidad que fue aceptada por la EPS, según lo reglamentado en el numeral segundo, del artículo 5 del Decreto 1683 de 2013, esto la habilita para que pueda prestar la atención médica del señor ROA CHAUX en la ciudad de Tunja,

Aunado a lo anterior, es claro que no se puede imponer la obligación al accionante de viajar a la ciudad de Bogotá para recibir allí el tratamiento, sino que teniendo en cuenta las anteriores circunstancias y también el hecho que el actor no cuenta con la capacidad económica suficiente para costear los gastos de desplazamiento a dicha ciudad pues está afiliado al régimen subsidiado y además como es una persona que por la patología que la aqueja está en mayor riesgo por la crisis de salud mundial con el COVID-19, es por ello que lo más conveniente para garantizar el goce pleno de las garantías reclamadas por el actor es que la accionada UNICAJAS COMFACUNDI EPS-S, le preste la atención médica al referido paciente en la ciudad de Tunja para el tratamiento de la patología diagnosticada como "Tumor maligno secundario de riñón y de la pelvis renal" que aquel padece, lo cual lleva a que este despacho confirme la decisión recurrida, pues aquella se ajusta a los precedentes jurisprudenciales y porque con las medidas allí adoptadas se garantizan los derechos reclamados por el aquí accionante.

Por lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de nulidad que fue presentada por UNICAJAS COMFACUNDI EPS-S, según las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: CONFIRMAR integralmente la sentencia de primera instancia de fecha 22 de mayo de 2020, que fue proferida por el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE TUNJA, de conformidad con lo consignado en precedencia.

TERCERO: NOTIFIQUESE a las partes este fallo por el medio más expedito y comuníquese al juez de primera instancia la decisión aquí adoptada. Por secretaría líbrense las comunicaciones respectivas.

CUARTO: ORDENAR que cuando las circunstancias lo permitan, se remita oportunamente el expediente por secretaria a la Corte Constitucional, para el trámite en sede de revisión. Oficiese.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ERNESTO GUEVARA LÓPEZ

JUEZ.

⁴ Sentencia T 124/16, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS