

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bucaramanga, dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

**Ref. Acción de Tutela Nayibe Cáceres Castañeda vs. Sanitas EPS.
Radicación No. 2021-00630-01.**

Decide el Despacho la impugnación interpuesta por la EPS accionada contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Girón el 11 de agosto de 2021, dentro del asunto de la referencia, trámite al cual se dispuso oficiosamente la vinculación de la ADRES y de la IPS Clínica Chicamocha.

ANTECEDENTES

En aras del amparo a los derechos fundamentales la salud, a la vida en condiciones dignas y justas, a la seguridad social y la integridad física, acudió la demandante, al mecanismo de amparo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, para que se ordenara a Sanitas entregar medicamentos, autorizar citas médicas con especialista, exámenes, procedimientos, insumos, autorización de cirugía endoscópica endonasal, guiada por neuronavegación, valoración CX base de cráneo, atención médica domiciliaria, atención integral y exoneración de pago de cuotas moderadoras, copagos o cuotas de recuperación.

Adujo en respaldo de su queja, que cuenta con 89 años de edad, que ha sido diagnosticada con Hipertricosis, Hiperpigmentación, Adenoma Hipofisiario Productor de Acth, Senos Petrozoz Izquierdo Positivo, Microadenoma Productor de Cth, con Seno Esfenoidal, Tumor Benigno de la Hipofisis, y que, según lo manifestado por el especialista que le trató a través de la Fundación Cardiovascular Zona Franca, es considerada una paciente que requiere de manera urgente la cirugía Endoscópica Endonasal antes referida, la cual fue prescrita por el especialista en Cirugía de Base de Cráneo.

Refirió, que lo indicado hace parte del plan de manejo dispuesto por los galenos tratantes, ante la complejidad de la patología que padece, empero, que la demandada ha hecho caso omiso a las necesidades de salud presentadas, incluso, ha cumplido administrativamente con todas las exigencias de la encartada sin que haya sido posible tan siquiera la autorización de la cita con medicina especializada, valoración de la que depende la viabilidad de la cirugía propuesta por el médico.

RESPUESTA DEL ENTE ACCIONADO Y DEMÁS INTERESADOS

Sanitas se opuso a las pretensiones sobre la base de que le ha brindado a la paciente los servicios médico-asistenciales y multidisciplinarios que ha requerido a causa del tumor benigno de la Hipófisis, autorizando las órdenes médicas de servicios, procedimientos, controles, consultas y demás acciones que dentro de los diferentes planes de manejo se hayan prescrito por los galenos tratantes, que, aun cuando la orden médica aportada al plenario fue otorgada por una consulta como particular en la FOSCAL Zona Franca S.A.S., institución distinta a la que se encuentra zonificada la actora, ha acogido la fórmula y realizado las gestiones pertinentes para que sea ésta atendida por el profesional pertinente a través de la IPS adscrita a la entidad.

Empero, la cita con Neurocirugía (**VALORACIÓN CX BASE DE CRANEO DR. SERGIO GOMEZ - PRIORITARIA**) pretendida por la quejosa no se ha podido asignar, puesto que el cirujano en esa especialidad, Dr. Sergio Torres, adscrito a la red de prestadores, se encuentra fuera del país, proyectando empezar agendamiento a partir de finales del mes de agosto de 2021, teniendo pendiente a la paciente para otorgar la cita cuando inicie atención el profesional en mención.

Argumentó que la demandante no ha sido incluida en el plan de atención domiciliaria porque no ha sido dispuesto así, por ninguno de los médicos que le atienden, siendo este un requisito para ser considerada apta en esa modalidad de atención.

En lo atinente a la exoneración de cuotas moderadoras o copagos, indicó que los afiliados al sistema general de seguridad social en salud están sujetos a pagos compartidos y cuotas moderadoras con fin de racionalizar el uso de los servicios en el sistema y complementar la financiación del plan obligatorio de salud.

Solicitó, negar lo atinente a la atención integral, porque no es dable autorizar hechos futuros e inciertos, que no han sido contemplados ni prescritos por los médicos tratantes o, en subsidio, autorizar el recobro ante el ADRES por los servicios no incluidos en el PBS.

ADRES, por su parte, adujo que es a la accionada a la que corresponde prestar los servicios de salud a la afiliada por conducto de su red de prestadores de servicios, tal y como lo establecen los artículos 178 y 179 de la Ley 100 de 1993, de modo que solicitó negar las pretensiones que tengan que ver con ella, incluida la atinente al recobro, toda vez que las EPS están legalmente facultadas para ejercerlo a través del procedimiento contemplado en la Resolución No. 1885 de 2018, máxime que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020, transfirió a las EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios de Salud (PBS).

La IPS Clínica Chicamocha, señaló que el neurocirujano Sergio Andrés Torres Bayona, adscrito a la IPS se encuentra fuera del país, por tanto, las citas con éste especialista se programaran finalizando agosto de 2021, indicó que en caso de urgencia de la paciente, puede la entidad promotora de salud direccionar a la censora a un centro clínico que tenga habilitado dentro de sus servicios el requerido por la demandante.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juez de instancia concedió parcialmente el amparo, puesto que negó lo relacionado con las cuotas moderadoras y los copagos y, en cuanto a los servicios clínicos, ordenó a la EPS encartada autorizar y remitir a la paciente con un profesional del área especializada en los diagnósticos padecidos por la gestora para que realice la valoración pretendida por ésta, sin que sea obstáculo el que se encuentre o no adscrito a la red de prestadores de servicios clínicos de la EPS, con el propósito de determinar la pertinencia de la cirugía propuesta en el plan de manejo clínico señalado por el galeno que le trató en la , en caso de determinarse tal necesidad, dispuso autorizarla y fijar dentro de los cinco días siguientes a la prescripción de la misma, la fecha y hora para la realización del procedimiento, sin tener en cuenta si se realiza con prestadores adscritos o no la EPS.

Así mismo, dispuso la visita domiciliaria por el equipo interdisciplinario adscrito a la entidad demandada, con el propósito de identificar la idoneidad de inclusión en el grupo de pacientes que reciben atención médica domiciliaria, que de ser considerada viable debe suministrarse de manera inmediata; y, la atención integral con relación a los padecimientos diagnosticados como Hipertricosis, Hiperpigmentación, Adenoma Hipofisiario Productor de ACTH, Senos Petrozoz Izquierdo Positivo, Microadenoma Productor de CTH, con Seno Esfenoidal y Tumor Beningno de la Hipófisis, siempre y cuando medie orden médica que sustente el servicio de salud.

LA IMPUGNACIÓN

La EPS impugnó la decisión concerniente al tratamiento integral, por cuanto tal protección debe otorgarse cuando exista amenaza o vulneración de derechos fundamentales y no sobre hechos futuros e inciertos, a más de que las órdenes de tutela deben contener los servicios que fueron previamente dispuestos por los médicos tratantes, toda vez que el juez no puede invadir la órbita científica de los galenos.

Indicó, aparte, que no ha vulnerado derecho alguno de la paciente, por el contrario, aun cuando la orden médica fue emitida en la FOSCAL como atención a particulares y la IPS donde se encuentra vinculada la paciente en virtud de su afiliación es la Clínica Chicamocha, ha efectuado las acciones pertinentes para garantizarle a ésta la cita sugerida en la consulta mencionada y con el médico por ella reclamado, no obstante, al encontrarse dicho profesional

por fuera del país, era necesario esperar que se reactivara la consulta para poder garantizar la valoración que se pretende.

Advirtió que de concederse la atención integral a la paciente sin limitación alguna, produciría un desequilibrio financiero en el Sistema General de Seguridad Social.

Pidió, que en caso de persistir la decisión y ser confirmada por el juez de segunda instancia, se delimite la atención integral al diagnóstico D352 tumor benigno de la hipófisis y que las prestaciones resultantes de tecnologías en salud, cuenten siempre con orden médica y se puedan proporcionar a través de la red de prestadores adscritos a la entidad encartada.

Subsidiariamente, autorización para efectuar el recobro del 100% del valor de aquellos servicios médicos excluidos del plan de salud que deba prestar por la orden de amparo, ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad en Salud – ADRES -.

CONSIDERACIONES

El juzgado de instancia, dedujo de las pruebas aportadas, que la EPS demandada no ha garantizado la valoración especializada CX base de cráneo que requiere la gestora con el propósito de determinar la pertinencia o no de la cirugía Endoscópica Endonasal, guiada por Neuronavegación, ni los procedimientos requeridos para tratar las patologías que le aquejan, razón por la que, advirtiendo la vulneración a sus derechos fundamentales, ordenó a la EPS accionada prestárselos sin que sea una barrera el que, para hacerlo exija de profesionales o instituciones adscritos o no a la entidad y la atención integral.

Por su parte, Sanitas EPS controvierte la orden dispuesta por la jueza primaria, aduciendo que no existe orden de servicios pendiente por practicar a la actora y que no le corresponde al juez disponer su prestación, en remplazo del criterio del galeno tratante, máxime cuando la cita reclamada por la demandante fue otorgada por un especialista en consulta particular.

Y le asiste razón a la entidad impugnante en tal punto, pues luego de analizada la historia clínica aportada, no se evidencia procedimiento pendiente por practicarle a la demandante, ni medicamentos o insumos por entregar, no solo porque tal cuestión no es referida en su escrito, sino porque, de acuerdo a lo corroborado a través de las pruebas aportadas al sumario, se logró corroborar que, en efecto, la EPS le ha venido garantizando los servicios de salud, al punto de validar incluso la orden emitida por el especialista en CX Base De Cráneo DR. Sergio Gómez, valoración que fue ordenada en el fallo opugnado en virtud de la jurisprudencia que ha autorizado la homologación de la atención brindada por galenos particulares a las EPS.

Ciertamente, no le corresponde al juez de tutela asumir el papel del médico tratante a quien le incumbe recetar los servicios con los cuales se pueda preservar su salud por ser el profesional que cuenta con los conocimientos científicos para determinar el tratamiento idóneo para preservar su salud y brindar las atenciones por la afiliada requerida.

A su vez, se tiene que para ordenar a una Entidad Prestadora de Servicios de Salud, o Adaptada, la prestación de servicios médicos a favor de sus afiliados o beneficiarios, es necesario que este último lo haya requerido previamente a la entidad de salud respectiva y que esta lo haya negado, pues sin ello no es posible deducir vulneración alguna y, de hacerlo, se estaría partiendo de especulaciones y hechos inciertos.

Es que, "(...) en cuanto a los requisitos de procedibilidad de la acción, uno de ellos responde a la necesidad de que exista una actuación u omisión concreta y atribuible a una autoridad o a un particular, frente a la cual sea posible establecer la efectiva violación de los derechos fundamentales que se alegan como conculcados por el peticionario, de tal manera que sobre la base de actos u omisiones eventuales o presuntos que no se han concretado no es posible acudir al mecanismo de amparo constitucional, ya que ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico

como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos” (sentencia T-013 de 2007).

Por tal motivo, “(...) sin desconocer el estado de angustia que lleva consigo la presencia de una enfermedad de algún miembro de la familia, la solución no está en acudir directamente al juez de tutela, con base en una eventual negativa en la prestación del servicio por parte de la entidad, en razón que el juez solo podrá examinar la presunta vulneración si en realidad existe la negativa o la omisión de la entidad prestadora del servicio de salud en suministrar lo solicitado por el paciente”, de suerte que, “...si dicha negativa no existe, difícilmente puede darse la violación de algún derecho fundamental” (sentencia T-174 de 2015).

En tanto, no se puede inferir que la entidad cuestionada haya incurrido en una falta o vulnerado algún derecho fundamental de la peticionaria, ya que en ningún momento hubo desaprobación por su parte, por el contrario, fue decisión personal de la demandante, para acudir a consulta particular y si la omisión existió, aquí no quedó demostrado.

Por ende, como no obra prueba en el expediente de la negativa de los servicios médicos, o de órdenes de medicamentos o procedimientos pendientes de autorización, la petición de amparo sobre la atención integral no se torna procedente, toda vez que, en palabras de la Corte,

“el juez de tutela no puede dar órdenes con base en supuestas negligencias o desatenciones, en aras de la protección pedida, ya que solo le es dado hacerlo si existen en la realidad las acciones u omisiones de la autoridad y ellas constituyen la amenaza de algún derecho fundamental”, de ahí que, “cuando se está ante la premura en la protección de derechos fundamentales, como la vida o la integridad física, el hecho de que no se haya requerido previamente a la entidad prestadora de salud, impide que la acción de tutela proceda” (sentencia T-900 de 2002).

De manera que, no es posible adosar en la entidad demandada una conducta violatoria de derechos, ya que, la orfandad probatoria impide que sea ello demostrado.

Y es que, en lo que respecta a la atención integral que fue concedida a la accionante, la Corte Constitucional “ha determinado que el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente”, una decisión de esa naturaleza se torna viable, incluso forzosa, “cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante” (C.C. Sentencia T-433 de 2014).

Lo anterior, debido a que “(...) está vedado al fallador decretar un mandato futuro e incierto, en la medida en que las decisiones judiciales deben ser determinables e individualizables y en razón a que ‘de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución’ (CC. T-592 de 2016)” (C.S.J. Sal. Cas. Civ. Sentencia STC7251 de mayo 24 de 2017. Exp. 2017-00 179-01).

De ahí, precisamente, que no sea viable tal mandato, pues, para disponer la atención integral es imperante conocer, primero, la orden del médico tratante que prescriba los procedimientos, medicamentos, o planes de manejo en pro de la mejoría o recuperación de la salud de la censura, y luego el actuar omisivo, negligente o dilatorio de la entidad promotora de salud demandada, circunstancia, que vale la pena reiterar, en este encuadramiento no quedó probado.

Máxime cuando el principio de atención integral requiere un estudio en el que se evidencie una tardanza injustificada del servicio y el riesgo de la salud de la persona por tal dilación, pues una orden en tal sentido por parte del juez de tutela termina convirtiéndose en una sanción para aquellas entidades que incumplen el deber contenido en el artículo 123 de la Constitución Política, es decir el “(...) diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia”.

En ese orden, como se pudo evidenciar de los documentales aportados al diligenciamiento y de lo relatado tanto del escrito genitor como del contradictor, se le han prestado a la censorsa los servicios médicos asistenciales que ha requerido por parte de Sanitas EPS, y no existe prueba de algún otro servicio que le haya sido negado, entonces no existe amenaza o daño a sus prerrogativas, luego no era necesario autorizar el tratamiento integral exigido en el libelo, como en efecto lo consideró la juez a quo.

Finalmente y frente a la facultad de recobro reclamada por la entidad impugnante, no es “(...) necesario que el juez de tutela emita un pronunciamiento en relación con la facultad que tienen las entidades prestadoras de servicios de salud para ejercer la acción de recobro frente a la autoridad legalmente obligada a suministrar aquellos que no hacen parte del plan de beneficios, porque no es ese un requisito que se les pueda exigir para obtener su reconocimiento” (C.C. T-727 de 2001 y T-1089 de 2007).

Todo, claro está, porque el origen de esa facultad es legal y no jurisprudencial, puesto que es la ley la que define las condiciones y los requisitos a cumplir para ejercerla, lo que significa que ese es tema que debe ser definido por las autoridades competentes en los escenarios diseñados para tal efecto.

Así las cosas, se revocará el numeral tercero del acápite resolutivo de la sentencia impugnada, relacionado con la atención integral y se confirmará lo demás en ella decidido.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el numeral TERCERO, del acápite resolutivo del fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Girón el 11 de agosto de 2021, dentro del asunto de la referencia, para, a cambio, negar la pretensión encaminada a ordenar la atención integral.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia impugnada.

TERCERO.- NOTIFICAR esta decisión a las partes y demás terceros interesados por el medio más expedito y **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Firmado Por:

Hernan Andres Velasquez Sandoval
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
Santander - Bucaramanga

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:

79f007ec207a580ac9ab5dc8dcaa7f1028c0857b14210f36b7c70413170baa43

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>