

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bucaramanga, dos (2) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Ref. Acción de Tutela María Antonia Suárez de Esteban vs. Salud Total EPS. Radicación No. 2021-00570-01.

Se decide la impugnación interpuesta por la EPS accionada contra la sentencia proferida el 24 de septiembre de 2021 por el Juzgado Veintiocho Civil Municipal de Bucaramanga, dentro de la acción de tutela promovida por Zoraida Suárez, actuando en calidad de agente oficiosa de María Antonia Suárez de Esteban, trámite al que de oficio se dispuso la vinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES), la Clínica Chicamocha y la Sociedad Integral de Especialistas en Salud -SIES-.

ANTECEDENTES

En aras de amparo a los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, la agente oficiosa de la demandante, María Antonia Suarez de Esteban, acudió al mecanismo de amparo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, con el fin de que se ordenara a la EPS Salud Total brindar a la paciente el servicio de enfermero o cuidador permanente, una cama hospitalaria, los procedimientos, exámenes, servicios hospitalarios, terapias, insumos, materiales quirúrgicos, remisión a especialistas, pruebas diagnósticas, traslados en ambulancia, los medicamentos requeridos para el cubrimiento de sus enfermedades, entrega periódica de pañales ultra absorbentes en cantidades de 5 por día, crema antipañalitis, guantes desechables, y pañitos húmedos para el aseo personal, exonerándola del pago de cuotas moderadoras y copagos, y garantizando la atención integral.

Para respaldar la queja, señaló que su señora madre tiene 89 años de edad, se encuentra afiliada a la EPS como beneficiaria en el régimen contributivo, que fue diagnosticada de varias patologías, entre ellas, Parkinson, epilepsia, hipertensión esencial, fibrilación y aleteo auricular, hipotiroidismo, enfermedad renal crónica, además de haber estado hospitalizada por episodios de delirium mixto hipoactivo, que por su complejidad exige el acompañamiento permanente de un cuidador o enfermero que le asista y apoye en su cuidado.

Refirió que las facultades cognitivas de su madre se han disminuido notablemente, hasta el punto de depender totalmente del apoyo de terceros para ejercer las actividades mínimas de supervivencia como asearse, alimentarse y acudir al baño, puesto que se encuentra postrada en una cama sin movilidad ni cuidados adecuados, en virtud de las condiciones económicas y físicas en las que viven.

Indicó que la tutelante reside con ella, pero tiene 66 años y padece de trastornos de ansiedad y depresión, lo que le impide cuidar efectivamente de su madre.

Señaló que subsisten con los ingresos que percibe la agente, equivalentes a un salario mínimo mensual, el cual es utilizado para el cubrimiento de las necesidades básicas de las dos.

Afirmó que, por el estado de salud de la actora, es de vital importancia contar con una cama hospitalaria que permita la movilidad y acomodamiento, pues la cama en la que reposa no le satisface las condiciones para una vida en condiciones dignas.

Y aludió que solicitó a la entidad demandada, a través de derecho de petición, el servicio de transporte, pero ésta lo negó indicándole que no reúne los requisitos establecidos legalmente para conceder dicha prerrogativa.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y DEMÁS VINCULADAS

Salud Total EPS, oponiéndose, manifestó que no ha vulnerado los derechos invocados por la querellante en tanto que le ha garantizado la atención requerida.

Advirtió que no le es posible brindar servicios de cuidador o enfermero, ni entregar una cama hospitalaria por cuanto no media en ello la prescripción del médico tratante.

Resaltó que los cuidados básicos de la paciente no le son atribuibles a la entidad, sí en cambio, a la familia de aquella.

Alegó que se encuentra incluida en el programa de atención de cuidados paliativos en SIES SALUD, recibiendo visita médica cada 15 días con entrega de medicamentos y plan de manejo domiciliario por MEDICUC.

Pidió negar la exoneración de cuotas moderadoras y copagos, dado que la paciente pertenece al régimen contributivo y no se desprende del caso la ausencia de capacidad de pago.

También solicitó negar lo atinente a la atención integral, porque al juez de tutela no le es dable autorizar hechos futuros e inciertos, que no han sido prescritos por los médicos tratantes.

Reclamó, subsidiariamente, que le fuera conferida la facultad de recobro ante la ADRES, de los gastos en los que deba incurrir la demandada en caso de que sea concedido el abrigo implorado.

La Sociedad Integral de Especialistas en Salud – SIES, de otro lado, dijo carecer de legitimación en la causa por pasiva, ya que la demanda está dirigida en contra de la entidad responsable de resolver y solucionar las inconsistencias y reclamos elevados por los pacientes, que es la entidad aseguradora, aunque, aclaró, que en desarrollo de las atenciones que le brinda a la paciente por pertenecer al programa Pallium, donde es evaluada por un equipo interdisciplinario de profesionales que incluye, incluso, la educación a la cuidadora frente a las medidas y cuidados pertinentes de manejo a la paciente, la valoró el 20 de agosto de 2021 y le programó cita de seguimiento y control en 15 días.

La Clínica Chicamocha S.A., finalmente, que en ejercicio del convenio con la EPS ha valorado a la paciente en diferentes oportunidades donde ha recibido atención por las especialidades de urgenciología, medicina general, ortopedia y traumatología, cirugía general, medicina interna, neurología, psicología y nutrición.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El *a quo* concedió el amparo y, en consecuencia, ordenó a la EPS accionada realizar valoración domiciliaria integral a la paciente, a fin de determinar la pertinencia del servicio de cuidador o enfermería domiciliaria, los traslados en ambulancia, ida y regreso, para asistir a los distintos servicios médicos, la cama hospitalaria, los pañitos húmedos, pañales desechables, guantes de látex, crema anti pañalitis y crema antiescaras, cuya entrega dispuso de manera inmediata de ser identificada la necesidad.

Advirtió que, en caso de identificar la necesidad de cuidador, no de enfermería permanente, la EPS debía justificar la EPS si la familia de la agenciada contaba con la posibilidad de hacerlo, en caso de ser así, capacitar al familiar que asuma el rol de cuidador, dado que no cuente el núcleo familiar con la posibilidad de brindarles cuidado; en caso contrario, debe suministrar el servicio en los precisos términos señalados por el equipo interdisciplinario que realice la visita ordenada, valorando especialmente que la persona encargada del cuidado de la demandante padece de trastorno del estado de ánimo y episodios de ansiedad con antecedentes críticos.

Ordenó, además, exonerar a la censura del pago de cuotas moderadoras o copagos, al igual que garantizarle la atención integral.

Lo anterior, al considerar que es la tutelante un sujeto de especial protección constitucional, toda vez que padece varias enfermedades catastróficas y de alto costo que, por su complejidad, demanda de la atención oportuna y eficiente que le garantice la continuidad en los tratamientos que le sean prescritos, sin que opere traba administrativa o dineraria alguna y que se halla en una situación económica difícil, la cual no fue desvirtuada por la entidad promotora de salud accionada.

LA IMPUGNACIÓN

Salud Total impugnó el fallo reiterando que ordenar, como se dispuso, la atención integral, es reconocer prestaciones futuras e inciertas y presumir la mala fe de la entidad, asumiendo el fallador que no se le brindará al paciente los servicios requeridos, máxime que al juez de tutela no le es dable ordenar tratamientos que no han sido prescritos por los profesionales de la salud respectivos.

Aseveró que tampoco debió exonerarla del pago de las cuotas moderadoras ni de los copagos, puesto que es una obligación legalmente establecida y la actora, a más de que es beneficiaria, no cotizante, omitió demostrar la falta de capacidad de pago.

Solicitó, subsidiariamente, que confirmarse la decisión se autorice a la encausada para efectuar el recobro del 100% ante el ADRES a través de una orden de pago por los servicios prestados que no están incluidos en el PBS.

CONSIDERACIONES

Como quiera que el objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata y concreta de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares (...)” (artículo 1º Decreto 2591 de 1991), el amparo se torna improcedente cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la presunta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales, porque, “(...) sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado” (C.C. SU-975 de 2003).

En efecto, “(...) para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan” (C.C. T-883 de 2008).

De lo contrario, esto es, si se permite que las personas acudan a este mecanismo sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, ello, según lo dicho por la Corte, “(...) 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 pretermitiese 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” (C.C. T-013 de 2007).

De consiguiente, “(...) cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela (...)” (C.C. T- 130 de 2014).

Y, precisamente, al caso viene lo anterior, porque sin desconocer la difícil situación que afrontan la demandante y su hija, no aparece demostrado en el plenario que, antes formular la acción de tutela, hubiese solicitado a la EPS la exoneración del pago de las cuotas moderadoras o de los copagos, lo que impide verificar la existencia de una acción u omisión que genere la vulneración denunciada (Cfr. C.C. T-402 de 2018), haciéndose, en consecuencia, necesario revocar el abrigo concedido al respecto.

Ahora, en virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación de los servicios de salud, llámese IPS o EPS, deben autorizar, practicar y entregar las medicinas, las intervenciones, los procedimientos, exámenes, análisis y controles que los galenos tratantes estimen indispensables para tratar las patologías de un paciente, “(...) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan” (C.C. sentencia T-760 de 2008).

Ello, por supuesto, con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias.

Tal principio, empero, no puede entenderse solo de manera abstracta, por lo que, en palabras de la Corte, “(...) para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente” (C.C. T-081 de 2019).

En ese contexto, no cabe duda que la atención a brindar a la accionante no puede ser otra que la dispuesta en primera instancia, pues, a más de que la accionante, por su avanzada edad, es sujeto de especial protección constitucional, padece de diversas enfermedades catastróficas y de alto costo, que día a día deterioran su integridad y calidad de vida, así que, de no accederse a esta pretensión, limitaría la prestación de los servicios a ciertas etapas del tratamiento, o al suministro parcial de las autorizaciones o medicamentos prescritos por los médicos tratantes frente a las patologías diagnosticadas en la medida que se vayan generando, y ello obligaría a la paciente a interponer tantas acciones de tutela como cada servicio nuevo o medicamento que le sea prescrito por el mismo diagnóstico.

Y si bien al juez de tutela le está vedado decretar mandatos futuros e inciertos, lo mismo que presumir la mala fe de la entidad prestadora del servicio en el cumplimiento de sus deberes, una orden como esa se torna ineluctable cuando tales entidades actúan con negligencia en la prestación del servicio (Cfr. C.C. T-081 de 2019), tal y como sucedió aquí, porque, más allá de lo argumentado por la EPS, es lo cierto que hubo trabas administrativas para la entrega de los pañales, pañitos húmedos, cremas anti escaras y suplementos nutricionales que en principio le prescribieron a la demandante.

De manera que, para evitar que la accionante deba acudir a interponer otras acciones de tutela cada vez que requiera la prestación de un servicio médico, era menester ordenar la atención integral deprecada, sin que sea “(...) 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.

Como colofón, habrá de revocarse el aparte del fallo opugnado que exonera del cobro de cuotas moderadoras al accionante y confirmar en lo demás tal proveído.

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 **CUARTO** del acápite resolutivo del fallo proferido el 24 de septiembre de 2021, dentro del asunto de la referencia, por el Juzgado Veintiocho Civil Municipal de Bucaramanga, para, en su lugar, **DENEGAR** el amparo concedido en cuanto a la exoneración del pago de las cuotas moderadoras y de los copagos.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia opugnada.

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



HERNÁN ANDRÉS VELÁSQUEZ SANDOVAL
Juez