

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 002 2022 00341 00

**ACCIONANTE: CRISTINA MARIA SOTO URIBE EN REPRESENTACIÓN DE
MARTIN GLAUSER SOTO**

ACCIONADO: AXA COLPATRIA MEDICINA PREPAGADA SA

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., veintidós (22) de abril de dos mil veintidós (2022) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por CRISTINA MARIA SOTO URIBE en representación de MARTIN GLAUSER SOTO en contra de AXA COLPATRIA MEDICINA PREPAGADA SA, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional.

ANTECEDENTES

CRISTINA MARIA SOTO URIBE en representación de MARTIN GLAUSER SOTO por medio de apoderada judicial, promovió acción de tutela en contra de AXA COLPATRIA MEDICINA PREPAGADA SA, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la vida, salud, integridad personal y dignidad humana de su menor hijo y en consecuencia, solicitó que se ordene a la accionada autorizar el procedimiento de reparación del defecto de tabique interauricular vía percutánea con dispositivo en la FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL y se disponga el cubrimiento de los gastos futuros generados con las demás patologías que se asocien a la cardiopatía presuntamente congénita descubierta hace mes y medio.

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que el menor MARTIN GLAUSER SOTO nació el cinco (05) de enero de dos mil seis (2006) de forma prematura con treinta y tres (33) semanas debido a una preeclampsia severa.

Por lo anterior, explicó que el menor nació con síndrome de crecimiento restringido intrauterino, situación que requirió su hospitalización en la CLÍNICA DEL COUNTRY entre el cinco (05) y el diez (10) de febrero de dos mil seis (2006).

Explicó que el menor ingresó a AXA COLPATRIA MEDICINA PREPAGADA SA el veintisiete (27) de noviembre de dos mil once (2011), razón por la cual fue aportada la historia clínica con antecedente médicos de MARTIN GLAUSER SOTO, sin mencionar la existencia de la: “*comunicación interauricular ostium secundum*”, puesto que no se tenía conocimiento de la misma, y que solo hasta los dieciséis (16) años del menor fue informada la existencia de dicha patología.

Manifestó que la accionada no realizó evaluación médica del menor por lo que se afilió sin preexistencias conforme a la información que se conocía en ese momento. Así

misimo, declaró que el menor lleva diez (10) años y cinco (05) meses afiliado a la entidad accionada conforme a los pagos realizados por su padre.

Informó que desde pequeño el menor ha sufrido de condiciones de bajo peso, delgadez, problemas en el desarrollo y crecimiento junto con cuadros respiratorios como Laringitis, Crup y Bronquitis, formulándose broncodilatadores e inhaladores que generaban una agravación a su enfermedad.

En razón a ello, le fueron practicados exámenes médicos el tres (03) de enero de dos mil veintidós (2022) entre los que se incluyeron radiografía de tórax, electrocardiograma, hemograma, nitrógeno ureico, creatinina, glucosa, glucosa post, bilirrubina, deshidrogenasa láctica, colesterol, triglicéridos, gamma glutamil, transaminasa, transferasa, LDH, proteína c reactiva, Dimero D, entre otros.

Del resultado al electrocardiograma del cinco (05) de enero de dos mil veintidós (2022) se constató una: *“Hipertrofia Ventricular Derecha”*, por lo que el nueve (09) de febrero de dos mil veintidós (2022) le fueron ordenados nuevos exámenes, entre ellos un ecocardiograma del que se evidenció: *“Comunicación interauricular Ostium Secundum...y Dilatación secundaria de cavidades derechas por sobrecarga de volumen”*, por lo que recomendó realizar una valoración por hemodinámica pediátrica para cierre percutáneo de CIA ostium secundum.

Afirmó que el veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022) el menor presentó síntomas de taquicardia, agotamiento temprano y mareo en una prueba atlética de resistencia realizada en el colegio. En igual sentido, indicó que en la misma data el médico tratante Gabriel Fernando Diaz observó una: *“ligera prominencia del tronco pulmonar, ligera acentuación de las marcas vasculares, arco aórtico izquierdo y diagnosticó junto con la Comunicación interauricular tipo ostium secundum de 14mm de diámetro con buenos rebordes septales, con repercusión hemodinámica”*, por lo que ordenó efectuar el procedimiento de: *“REPARACION DE DEFECTO DE TABIQUE INTERAURICULAR VIA PERCUTANEA (ENDOVASCULAR) CON DISPOSITIVO”*.

Señaló que en la misma fecha veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022) remitió a la accionada AXA COLPATRIA MEDICINA PREPAGADA SA la orden de procedimiento para trámite de autorización. No obstante, la accionada el primero (01) de marzo de dos mil veintidós (2022) remitió formato de negación del servicio de salud por tratarse patología congénita dada la exclusión contractual con fundamento en la cláusula décima quinta - numeral 15.4 estudios para detección de malformaciones congénitas y pruebas genéticas.

Declaró que el cuatro (04) de marzo de dos mil veintidós (2022) presentó derecho de petición ante la accionada con el objeto de que se reconsiderara la negación del procedimiento bajo el argumento que se desconocía la patología cardíaca y la carencia de preexistencias en el contrato suscrito para la prestación de servicios del menor.

Comentó que el cinco (05) de marzo la accionada remitió formato de negación de servicios médicos indicando que el procedimiento de reparación de defecto de tabique

interauricular vía percutánea con dispositivo bajo el diagnóstico “*COMUNICACIÓN INTERAURICULAR TIPO OSTIUM SECUNDUM DE 14mm*” no puede ser cubierto por el plan de medicina prepagada por tratarse de una patología congénita.

Afirmó que la historia clínica del menor no evidencia prueba de anomalía o falla cardiaca reportada durante los 35 días de hospitalización, por lo que el veintinueve (29) de marzo de dos mil veintidós (2022) emitió nueva comunicación de desacuerdo con la accionada solicitando por tercera vez el procedimiento, que en respuesta del treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022) la accionada manifestó que la patología del menor puede cursar de forma asintomática en pacientes mayores de quince (15) años o comenzar en un 50% a partir de los 20 años con síntomas como : infecciones respiratorias reiteradas, fatigabilidad, disnea de esfuerzo, arritmias auriculares, hipertensión arterial pulmonar, enfermedad vascular pulmonar, hemoptisis, insuficiencia cardiaca derecha y cianosis, por lo que finalizó indicando que podría ofrecer el servicio a través de la EPS.

Finalmente, indicó que del tiempo de afiliación del menor al servicio de medicina prepagada el costo ha sido bajo, por lo que resulta incomprensible que se niegue a realizar el procedimiento que deriva en la preservación de la salud y vida del menor.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

FUNDACIÓN SANTE FE DE BOGOTÁ señaló que no ha vulnerado ni amenazado los derechos fundamentales del hijo de la accionante, quien a la fecha no registra ingresos por urgencias, consulta externa u hospitalización en la Institución.

Declaró que las pretensiones aducidas en el escrito de tutela solo pueden ser atendidas por las entidades encargadas de garantizar la prestación de los servicios de salud requeridos por los afiliados.

Finalmente, solicitó la desvinculación de la Fundación dentro del presente trámite constitucional.

FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL sostuvo que conoce del paciente accionante de dieciséis años con un registro único de atención del once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022) fecha en la que fue valorado por la especialidad de cardiología pediátrica bajo la cobertura de AXA COLPATRIA MEDICINA PREPAGADA SA.

Ahora bien, frente al procedimiento médico requerido por el paciente, informó que el primero (01) de abril de dos mil veintidós (2022) recibió autorización por parte de Compensar EPS para la realización del procedimiento de: “*REPARACION DE DEFECTO DE TABIQUE INTERAURICULAR VIA PERCUTANEA (ENDOVASCULAR)*”, por lo que en la actualidad se encuentra en proceso de programación y preparación del mismo.

Por lo anterior, consideró que no ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales del menor por lo que solicitó al Despacho su desvinculación dentro de la presente acción de tutela.

AXA COLPATRIA MEDICINA PREPAGADA SA informó que PABLO JULIO ALFONSO GLAUSER SAIZ suscribió contrato de gestión de servicios de salud FAMILIAR PLAN ORIGINAL PLUS No. 112806380000 con fecha de inicio del veintisiete (27) de noviembre de dos mil once (2011) el cual a la fecha se encuentra vigente y figura como beneficiario el menor MARTIN GLAUSER SOTO.

Afirmó que el contrato suscrito deja constancia de que el servicio médico será presentado con sujeción a las exclusiones y demás condiciones dispuestas en las diferentes cláusulas contractuales.

Sin embargo, frente a la solicitud para realizar el procedimiento de: *“REPARACIÓN DE DEFECTO DE TABIQUE INTERAURICULAR VIA PERCUTANEA CON DISPOSITIVO”*, indicó que fue negado dada la exclusión por no cobertura de la patología que se encuentra caracterizada como una anomalía congénita conforme a la cláusula décima quinta del contrato suscrito.

Por lo anterior, solicitó la improcedencia de la acción de tutela en consideración que no se demuestra una vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

Adicionalmente, indicó que al no encontrarse conforme con la exclusión establecida podrá acudir ante la autoridad competente a fin de que esta estudie el incumplimiento o no del contrato de medicina prepagada.

De otra parte, señaló que el menor es beneficiario del régimen contributivo por lo que la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR puede prestar la atención necesaria para el cubrimiento de su situación médica.

Declaró que el contrato suscrito no garantiza la cobertura de un tratamiento integral, puesto que los servicios se encuentran exclusivamente establecidos como consecuencia al tratarse de un acuerdo entre las partes.

En definitiva, solicitó al Despacho declarar improcedente la acción de tutela al garantizar la cobertura de servicios y requerir a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR como EPS para garantizar el suministro de los servicios solicitados.

CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR EPS, guardó silencio respecto a la presente acción de tutela.

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela corresponde determinar si la entidad accionada AXA COLPATRIA MEDICINA PREPAGADA SA vulneró los derechos fundamentales del menor accionante, al abstenerse de autorizar el procedimiento de reparación del defecto de tabique interauricular vía percutánea con dispositivo y garantizar el cubrimiento de los gastos futuros generados con las demás patologías que se asocian a la cardiopatía presuntamente congénita.

CONSIDERACIONES

De la acción de tutela.

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Del derecho a la salud y a la seguridad social.

El artículo 48 de la Constitución Política regula el derecho a la seguridad social y lo señala como *“un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley”*; por otra parte el artículo 49 del texto constitucional dispone que *“la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado”*, así las cosas es deber del Estado garantizar el acceso de todas las personas a los planes y programas de promoción, prevención y recuperación en esa materia.

En dicho sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-770 de 2011¹ reiteró las dos aristas desde las cuales debe ser percibido el derecho a la salud: i) es un servicio público esencial y ii) es un derecho, sin embargo, ambos enfoques son codependientes. La protección de este derecho se encuentra a cargo del Estado, quien debe *“organizar, dirigir, reglamentar y establecer las políticas públicas tendientes a que las personas privadas y las entidades estatales de los diferentes órdenes, presten el servicio para que el derecho sea progresivamente realizable.”*

De igual forma se ha señalado por la jurisprudencia citada que la efectiva prestación del servicio de salud responde a los principios de Eficiencia, Universalidad y Solidaridad, y se logra permitiendo que todas las personas accedan a ese derecho y que ello se haga de acuerdo a un adecuado manejo de los recursos asignados al ente estatal que brinda el servicio.

Además, la protección a los usuarios del Sistema debe ser integral y esto se logra ofreciéndoles atención de calidad, oportunidad y eficacia en los diversos tratamientos a los que accedan, lo anterior con el fin de garantizar el mentado derecho fundamental.

Sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud ha dicho la Corte Constitucional ²que:

Las personas vinculadas al Sistema General de Salud independientemente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garanticen un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con

¹ Corte Constitucional. Sentencia T 770 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.

² Sentencias T-179/00, T-988/03, T- 568/07, T-604/08 T-136/04, T-518/06, T-657/08, T-760/08

la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones de dignidad. (Sentencias T-179/00, T-988/03, T-568/07, T-604/08 T-136/04, T-518/06, T-657/08, T-760/08, entre otras).

De igual forma, se ha establecido que el servicio no solo debe ser prestado de forma integral sino también de forma continua, es decir, que cuando haya iniciado un tratamiento, éste no puede ser interrumpido o suspendido injustificadamente. De lo anterior, se deduce la responsabilidad de los prestadores del servicio de salud, que se evite la suspensión de los tratamientos médicos en forma injustificada, con fundamento en motivaciones administrativas o presupuestales que impliquen la afectación del principio de confianza legítima del paciente en la EPS y por consiguiente, en el Estado.

De la necesidad de orden médica para acceder a los servicios de salud.

Ha dispuesto el máximo órgano constitucional en diversa jurisprudencia la importancia de la existencia previa de orden médica para poder acceder a las peticiones de servicios de salud, no obstante, este criterio ha presentado diferentes matices, los cuales explica este Despacho así:

Sentencia 423 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: adujo que el requisito de orden médica para acceder a los servicios de salud, es innecesario cuando se está ante hechos notorios que desbordan su evidente necesidad.

Así las cosas, se puso de ejemplo la sentencia T-053 de 2009, en donde se tenía un diagnóstico de parálisis cerebral y epilepsia parcial de difícil control y se ordenó a la EPS accionada proporcionar al paciente pañales desechables necesarios para mantener sus condiciones higiénicas, servicio médico domiciliario y los medicamentos requeridos a domicilio, sin acreditar prescripción médica alguna.

Sentencia 552 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger: resaltó la importancia del criterio científico en concordancia con los postulados constitucionales de la irrenunciabilidad y autonomía del derecho a la salud.

Reiteró que:

“los jueces carecen del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. Por ello, [un juez] podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos, [medicamentos o implementos] que son ineficientes respecto de la patología del paciente (...) lo cual supone un desaprovechamiento de los recursos o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos”

En consecuencia, la actuación del operador judicial está sujeta a la garantía del derecho al diagnóstico de los usuarios del sistema de salud pública. La manera de establecer un tratamiento idóneo y eficaz para el tratamiento de un paciente se da en el escenario de relación entre el médico y el paciente. Es el profesional de la salud quien tiene el conocimiento científico y por su contacto con el enfermo es quien puede establecer el tratamiento más eficaz de la enfermedad que padece.

En ese orden de ideas, los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para el acceso a este tipo de insumos, en concreto la existencia de una orden médica, ha admitido excepciones que por razones constitucionales buscan priorizar el goce efectivo del derecho a la salud frente al cumplimiento de trámites administrativos y evitar la vulneración de derechos fundamentales de las personas.” (Negrilla extra texto”

De los requisitos de las fórmulas médicas.

Dispone el artículo 17 del Decreto 2200 de 2005:

“ARTÍCULO 17. CONTENIDO DE LA PRESCRIPCIÓN. <Artículo compilado en el artículo 2.5.3.10.16 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 4.1.1 del mismo Decreto 780 de 2016> La prescripción del medicamento deberá realizarse en un formato el cual debe contener, como mínimo, los siguientes datos cuando estos apliquen:

1. Nombre del prestador de servicios de salud o profesional de la salud que prescribe, dirección y número telefónico o dirección electrónica.
2. Lugar y fecha de la prescripción.
3. Nombre del paciente y documento de identificación.
4. Número de la historia clínica.
5. Tipo de usuario (contributivo, subsidiado, particular, otro).
6. Nombre del medicamento expresado en la Denominación Común Internacional (nombre genérico).
7. Concentración y forma farmacéutica.
8. Vía de administración.
9. Dosis y frecuencia de administración.
10. Período de duración del tratamiento.
11. Cantidad total de unidades farmacéuticas requeridas para el tratamiento, en números y letras.
12. Indicaciones que a su juicio considere el prescriptor.
13. Vigencia de la prescripción.
14. Nombre y firma del prescriptor con su respectivo número de registro profesional.”

De la procedencia excepcional en casos contractuales de medicina prepagada

Frente a este punto, la Corte Constitucional ha dilucidado que en principio las controversias relacionadas respecto de los contratos de medicina prepagada deben resolverse por regla general ante las vías ordinarias civiles y comerciales.

No obstante lo anterior, esa Corporación en Sentencias **T-263 de 2020** y **T-526 de 2020** ha fijado la procedencia excepcional para estudiar controversias suscitadas respecto de planes de medicina prepagada en los siguientes términos:

“Excepcionalmente, la Corte ha considerado la procedencia de la tutela para abordar controversias suscitadas respecto de planes de medicina prepagada, específicamente, cuando la vía ordinaria no es idónea ni eficaz para resolver el conflicto que amenaza o afecta los derechos fundamentales a la vida y dignidad de los usuarios, sobre todo ante la configuración de un perjuicio irremediable. La procedencia en este supuesto, también encuentra sustento en que, primero, en el desarrollo de los mencionados contratos están involucrados asuntos de especial relevancia constitucional como lo son los derechos fundamentales a la salud, al diagnóstico, a la vida, entre otros. Segundo, la procedencia de la tutela frente a particulares encargados del servicio de salud está prevista en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. Tercero, los afiliados se encuentran en un estado de

indefensión respecto de las empresas de medicina prepagada, debido a que la relación jurídica se deriva de un contrato de adhesión, en el que tales entidades tienen mayor control frente al acceso efectivo a los servicios médicos. Por último, que los medios de defensa ordinarios no suelen ser lo suficientemente efectivos para el amparo de derechos como el de la salud ante la necesidad de recibir atención médica.”

Preexistencia médica en los contratos de medicina prepagada.

De otra parte, en lo atinente al estudio de la preexistencia médica en los contratos de medicina prepagada, la Corte Constitucional en sentencia T-430 de 2015 estableció la necesidad por la que las empresas de medicina prepagada deben realizar exámenes médicos a aquellas personas que deseen suscribir contrato de servicios adicionales en salud. En tal caso, manifestó que:

“(…) las enfermedades que no sean diagnosticadas en los exámenes médicos de admisión, no podrán ser más adelante alegadas por la entidad que ofrece el PAS como preexistencia para negar la prestación del servicio de salud. Es decir, que la finalidad de la realización de los exámenes médicos antes de la suscripción del contrato es: i) indicar cuales son las patologías que padece el solicitante; ii) estipular en el contrato de manera expresa los enfermedades y procedimientos que serán considerados como preexistencias, y por lo tanto, que serán excluidos del PAS; y iii) darle la oportunidad al interesado en suscribir un contrato de PAS, de decidir si aún sigue interesado en suscribir el contrato teniendo en cuenta las patologías que no le serán cubiertas al considerar que son preexistencias.”

De otra parte, en providencia T-325 de 2014 se hizo referencia a la reticencia de los usuarios que omitieran información respecto de enfermedades preexistentes en los contratos de seguros en salud, en dicha oportunidad estableció que:

“En sus consideraciones, la Corte Constitucional acogió una jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en la que se reconoce que en los contratos de seguros de salud las compañías aseguradoras pueden declarar la nulidad relativa del contrato cuando el asegurado ha incurrido en reticencia en la declaración sobre el estado de salud, pero que esta facultad no opera si la compañía aseguradora se allana al incumplimiento, lo cual puede ocurrir: i) cuando la aseguradora ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias en los que se fundamenta el vicio de la declaración; o ii) si después de celebrarse el contrato, la aseguradora tiene conocimiento sobre la inexactitud en la que incurrió el tomador pero guarda silencio al respecto. (...)

(...) Se consideró por la Sala que esta jurisprudencia era aplicable por analogía a los contratos de medicina prepagada, y en el caso concreto, concluyó que la admisión por parte de la compañía de medicina prepagada de los pagos realizados por el accionante constituía una aceptación tácita de la continuidad del contrato, lo cual daba lugar a la aplicación de la teoría del allanamiento al incumplimiento que hacía improcedente la terminación unilateral del contrato por la compañía de medicina prepagada. En consecuencia, la Corte declaró que la entidad accionada no podía terminar unilateralmente el contrato, ordenó a la entidad accionada que diera aplicación al principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud y que autorizara la práctica del procedimiento requerido por el actor.”

CASO CONCRETO

Por medio de la presente acción de tutela, la parte demandante pretende que se le amparen sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados y en consecuencia, solicitó que se ordene a la accionada autorizar el procedimiento de reparación del defecto de tabique interauricular vía percutánea con dispositivo y garantizar el cubrimiento de los gastos futuros generados con las demás patologías que se asocian a la cardiopatía presuntamente congénita.

Frente a esa circunstancia, es labor de este Despacho verificar la posible vulneración a los derechos fundamentales del hijo de la accionante, para lo cual se pasará al estudio de las órdenes médicas emitidas a esta por su médico tratante.

Así las cosas, se tiene que dentro del plenario obra a folio 107 y 108 del PDF 001 solicitud de procedimiento No. 355102 para realizar la práctica de: *“REPARACIÓN DE DEFECTO DE TABIQUE INTERAURICULAR VIA PERCUTANEA (ENDOVASCULAR) CON DISPOSITIVO”*, que según la manifestación de la misma accionada dicho servicio fue negado por motivos de preexistencia médica por enfermedad congénita bajo el marco contractual que suscribieron las partes.

Así las cosas, de conformidad con el precedente judicial pasa el Despacho a analizar la procedencia excepcional en esta materia para determinar la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

Por lo que se hace necesario realizar las siguientes precisiones:

1. El presente caso tiene relevancia constitucional, como quiera que se encuentran involucrados los derechos fundamentales a la salud, diagnóstico y vida del menor hijo de la accionante, quien pretende la realización del procedimiento de *“REPARACIÓN DE DEFECTO DE TABIQUE INTERAURICULAR VIA PERCUTANEA (ENDOVASCULAR) CON DISPOSITIVO”* con el fin de dar tratamiento a su patología “Comunicación interauricular tipo ostium secundum de 14mm”.
2. Es evidente que la accionada participa finalmente en la prestación de un servicio público de salud conforme al artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.
3. Se puede presumir el estado de indefensión en el que se encuentra la parte accionante dada la relación jurídica emanada del contrato de medicina prepagada como un acuerdo de adhesión. Adicionalmente, dadas las circunstancias propias del caso es evidente que los medios de defensa ordinarios no son efectivos para el amparo de los derechos fundamentales del menor accionante comoquiera que se encuentran en vilo sus derechos fundamentales a la salud y vida.

Así entonces, es claro que la presente acción constitucional se torna procedente a fin de establecer la presunta vulneración de los derechos fundamentales de como consecuencia de la decisión adoptada por la accionada.

En este sentido, el Despacho analizó los argumentos expuestos y las pruebas recabadas por las partes encontrando las siguientes situaciones respecto de la relación contractual surtida entre las partes:

- Se debe tener en cuenta que tal y como lo afirman las partes, el contrato de prestación de los servicios adicionales en medicina prepagada del cual es beneficiario el menor MARTIN GLAUSER SOTO, fue suscrito el veintisiete (27) de noviembre de dos mil once (2011), sin que la accionada demostrara cuáles fueron las patologías que serían consideradas como preexistentes antes de la suscripción del contrato.
- De otra parte, en lo que respecta a la preexistencia alegada por tratarse de una enfermedad congénita, encuentra este Despacho que le asiste la razón a la parte accionante como quiera que revisado el historial clínico del menor MARTIN GLAUSER SOTO únicamente se registró el diagnóstico de: “Comunicación interauricular Ostium Secundum” en la consulta realizada el día diecisiete (17) de abril de dos mil veintidós (2022) tal y como se observa a folios 104 y 105 del PDF 001.

Por lo anterior, y si bien el menor accionante registró un antecedente de alteración fonoaudiológica de la deglución en fases oral y faríngea, lo cierto es que se insiste en que la accionada no desvirtuó hacer excluido dicha patología o la relacionada con la “Comunicación interauricular Ostium Secundum”, para negarse a la prestación de los servicios requeridos.

- Ahora bien, encuentra esta Juzgadora que la parte accionada hace referencia a que la patología tiene un origen congénito cuya naturaleza es objeto de exclusión.

Sin embargo, la Corte Constitucional en Sentencia T-184 del 2014 M.P. NILSON PINILLA PINILLA, explicó que:

“En efecto, la jurisprudencia de esta corporación ha señalado que previamente a la celebración de un contrato de medicina prepagada, la compañía contratante, que cuenta con el personal calificado y acceso a los equipos necesarios, tiene la obligación de practicar a los futuros usuarios los exámenes correspondientes, para determinar con claridad las enfermedades o dolencias de estos, que por ser preexistentes serían excluidas del contrato. Tales excepciones de cobertura no pueden estar señaladas en forma genérica, pues la compañía tiene la obligación de determinar, por medio de los exámenes previos a la suscripción del contrato, “cuáles enfermedades congénitas y cuáles preexistencias no serán atendidas en relación con cada usuario”

Por lo anterior, se reitera que la accionada tenía la obligación de practicar el examen con el fin de determinar la patología que en la actualidad alega como congénita y que de acuerdo con el precedente jurisprudencial no puede ahora negarse a prestar los servicios médicos requeridos por el menor, como quiera que en la sentencia ya referida se señaló que:

*“(…) la entidad de medicina prepagada, durante el desarrollo del contrato, no está facultada para definir de manera unilateral que determinada patología, a pesar de no haberse excluido expresamente al momento de suscribir el contrato, se había venido desarrollando desde antes de la celebración de aquel y, en consecuencia, debe considerarse excluida. En tal evento, se entiende que **si la compañía omitió su obligación de realizar el examen médico previo o si, a pesar de hacerlo, éste fue insuficiente para detectar las***

posibles enfermedades del usuario, no puede negarse a prestar determinados servicios médicos requeridos por el paciente bajo el argumento de que se trata de una preexistencia o enfermedad congénita.”

- Ahora bien, vale la pena precisar que aun cuando la accionada señaló que el servicio solicitado deberá correr a cargo de COMPENSAR EPS, y que la vinculada FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL informó haber contado con autorización por parte de la EPS para realizar el procedimiento médico, lo cierto es que no se observa ningún tipo de gestión que permita a la fecha concluir que el menor accionante cuenta con programación del procedimiento de *“REPARACIÓN DE DEFECTO DE TABIQUE INTERAURICULAR VIA PERCUTANEA (ENDOVASCULAR) CON DISPOSITIVO”*.
- De otra parte, como se indicó anteriormente este Despacho no evidenció alguna conducta de reticencia u omisión de la información al momento de suscribir el contrato de medicina prepagada, como quiera que la patología en discusión fue dictaminada conforme al material probatorio allegado después de aproximadamente doce (12) años a su suscripción.

En razón a las situaciones anteriormente expuestas, encuentra el Despacho que conforme a lo establecido por la Corte Constitucional en esta materia, en el presente asunto la accionada ha incurrido en la vulneración de los derechos fundamentales del menor, por lo que con el fin de salvaguardar los mismos se ordenará a la entidad accionada AXA COLPATRIA MEDICINA PREPAGADA SA a través de su representante legal BERNARDO RAFAEL SERRANO LÓPEZ o quien haga sus veces, que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, asigne fecha para la práctica del procedimiento denominado: *“REPARACIÓN DE DEFECTO DE TABIQUE INTERAURICULAR VIA PERCUTANEA (ENDOVASCULAR) CON DISPOSITIVO”*. Advirtiéndolo, que el procedimiento debe llevarse a cabo en el término máximo de un (01) mes contado a partir de la notificación de esta providencia.

Ahora bien, sería del caso pronunciarse frente a la solicitud de garantizar el cubrimiento de los gastos futuros generados con las demás patologías que se asocian a la cardiopatía presuntamente congénita, sin embargo, no es posible acceder a la misma dado que de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional, es necesario que para el momento de la sentencia de tutela exista orden previa del médico tratante⁴, no obstante, en este caso estamos ante una petición sobre un hecho futuro e incierto, por lo tanto la misma no procede, en la medida que el juez de tutela no tiene la potestad de inferir los tratamientos que podrían llegar a ser necesarios.

Finalmente, respecto a las entidades vinculadas, no se demostró vulneración alguna por parte de esta.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida del menor MARTIN GLAUSER SOTO, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se ORDENA a AXA COLPATRIA MEDICINA PREPAGADA SA a través de su representante legal BERNARDO RAFAEL SERRANO LÓPEZ o quien haga sus veces, que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, asigne fecha para la práctica del procedimiento denominado: “REPARACIÓN DE DEFECTO DE TABIQUE INTERAURICULAR VIA PERCUTANEA (ENDOVASCULAR) CON DISPOSITIVO”. Advertiendo, que el procedimiento debe llevarse a cabo en el término máximo de un (01) mes contado a partir de la notificación de esta providencia.

TERCERO: NEGAR el amparo frente a la solicitud de garantizar el cubrimiento de los gastos futuros generados con las demás patologías que se asocian a la cardiopatía presuntamente congénita, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: ADVERTIR que teniendo en cuenta el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica que se está viviendo en el territorio nacional (Decreto 417 de 17 de marzo de 2020), acompasado con los Acuerdos PCSJA20-11518 y PCSJA20-11519, en caso de presentarse impugnación contra la presente sentencia, deberá ser remitida únicamente al correo electrónico **JO2LPCBTA@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO, EN UN HORARIO DE ATENCIÓN DE 8:00 A.M. A 01:00 P.M. Y DE 02:00 P.M. A 05:00 P.M.**

QUINTO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

SEXTO: publicar esta decisión en la página de la Rama Judicial e informar a las partes la forma de consultarlo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Paula Carolina Cuadros Cepeda
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:

95bc7ab4d0e3146647500d3d812da7c68d3eb146262f6456a14ad94971a49480

Documento generado en 22/04/2022 04:19:37 PM

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