



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicado:	05001 40 03 013 2020 00698 00
Procedimiento:	Acción de tutela
Accionante (s):	Carlos Eriel Largo Pineda
Afectada	Luz Estela Aparicio Nova
Accionado (s):	AXA Colpatria y Fiduprevisora S.A.
Tema:	El derecho fundamental a la salud
Sentencia	General: 287 Especial: 272
Decisión:	Niega amparo constitucional

Se procede a resolver la acción de tutela del trámite de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Manifestó el accionante, en calidad de agente oficioso de su tía, la señora Luz Estela Aparicio Nova, que se encuentra afiliada a AXA Colpatria, dentro del plan de salud médica prepagada denominado plan original plus.

Aseguró que la señora Aparicio Nova, ingresó al hospital Pablo Tobón Uribe de la ciudad de Medellín el día 8 de octubre de 2020, como consecuencia de un dolor en su brazo derecho. Los médicos tratantes le diagnosticaron un evento trombo embólico agudo, por lo que fue hospitalizada. No obstante, lo anterior, en la historia clínica se anotó –erróneamente a su consideración– que su diagnóstico era aterosclerosis derivada de la obesidad, patología que se encuentra excluida de las coberturas de la póliza. Así las cosas, al tratarse de una preexistencia declarada en la póliza, no se le está prestando el servicio de salud.

Como consecuencia de lo anterior, se realizó la corrección del diagnóstico por cirugía vascular, anotando en la historia clínica que el cuadro clínico corresponde a evento embolia y trombosis de arteria de los miembros superiores; sin embargo, la prestadora se rehúsa a reconocer la atención que su familiar requería.

Considera que la integridad de la extremidad superior derecha de la afectada se encuentra en inminente riesgo, como quiera que la demora en la autorización y materialización de los servicios médicos que requiere; esto es, la arteriografía, se encuentra exponiéndola a un alto riesgo de isquemia aguda con riesgo de amputación.

Por último, informó que de manera particular cubrieron las atenciones médicas derivadas de la atención inicial y que el costo de la hospitalización y el procedimiento fue cubierto por la EPS del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Así las cosas, rogó que se amparen los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, ordenándole a AXA Colpatria que de forma inmediata proceda a autorizar y materializar la atención integral de todos los servicios de salud que requiere mi tía, Luz Estela Aparicio Nova, quien se identifica con la CC No: 63.296.823, esto es, una arteriografía. Solicitó la exoneración de copagos y cuotas moderadoras y el reconocimiento de la suma de \$1'430.000, equivalentes a los gastos de hospitalización entre el 8 y el 17 de octubre de 2020.

2. La acción de tutela fue admitida el 19 de octubre de 2020 y debidamente notificada, tal y como se evidencia en el expediente. Así mismo y, en aras de proteger los derechos fundamentales de la afectada, se ordenó la vinculación de la Fiduprevisora S.A, en calidad de administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Hospital Pablo Tobón Uribe por cuanto pueden verse comprometidos en el presente trámite constitucional.

3. El Hospital Pablo Tobón Uribe, allegó pronunciamiento frente a las pretensiones de la solicitud, solicitando su desvinculación, atendiendo a lo siguiente:

Aceptó que la afectada fue atendida en ese hospital, en los términos informados en la acción de tutela. A su vez, informó que a la fecha no hay atenciones médicas pendientes y que la atención a ella prestada fue facturada a la Clínica General del Norte en razón a su afiliación al magisterio del atlántico, pues AXA Colpatria negó la cobertura por tratarse de una “preexistencia”.

Manifestaron que al momento de la contestación de la tutela, las atenciones prestadas a la paciente ascienden a \$8.855.033, los cuales consideran, deben ser asumidos, por la Aseguradora en Salud o la entidad responsable de administrar el riesgo en salud y financiero.

4. La Fiduprevisora S.A., allegó contestación dentro del término otorgado por el despacho, en la que solicitó que se desestime la pretensión, advirtiendo que existe falta de legitimación en la casusa por activa, pues la prestación de los servicios de salud está en cabeza de la unión temporal designada para cada región. En este caso, AXA Colpatria.

Explicó que su labor es la de ser vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG, y que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, pues se encargó de realizar la contratación correspondiente para garantizar la atención a la afectada. Así las cosas, aseguró que Axa Colpatria Compañía de Seguros, tiene a su cargo la prestación del servicio de salud, pues se trata de un régimen excepcional.

5. Axa Colpatria, por su parte, solicitó al Despacho que corrigiera su nombre en el auto admisorio, en razón a que se indicó que su nombre era de AXA Colpatria Compañía de Seguros, Salud y ARL sabiendo que su denominación correcta es AXA Colpatria Medicina Prepagada S.A.

En cuanto a la acción de tutela acá impetrada, manifestó que la señora Luz Estela Nova, suscribió contrato de gestión de servicios en salud plan original

plus N° 112798810000, con fecha de inicio de vigencia desde el 6 de octubre de 2020. Aseguró que en el contrato se fijó como preexistencia, obesidad no especificada y que abiertamente se conocía que las patologías derivadas de esa condición no serían cubiertas.

Aseguró que la acción aquí incoada no cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que existe una acción para ventilar la discusión que aquí se propone y que no existe un perjuicio irremediable y tampoco un perjuicio irremediable.

Considera que no es la entidad encargada de suministrar los servicios de salud que la accionante requiere.

El Despacho, en aras de esclarecer los hechos de la acción de tutela, estableció comunicación con el pretensor. Al preguntarle si a su tía se le estaban negando los servicios de atención en salud, me indicó que no le faltaba nada concreto, solo que requería atenciones periódicas y eventuales, las cuales no le han sido negadas.

II. COMPETENCIA.

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991, artículo 32, es competente este Despacho para conocer y decidir respecto de la solicitud de tutela impetrada.

III. PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo con la situación fáctica puesta de presente en el asunto bajo estudio, se debe determinar si la accionada o vinculadas con su proceder, están vulnerando el derecho fundamental a la salud de la afectada. Así mismo, se abordarán los requisitos para el reconocimiento de sumas de dinero en el trámite de la acción de tutela.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. DE LA ACCIÓN DE TUTELA. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, el objeto fundamental de la acción de tutela, no es otro que la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados en la ley.

4.2. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ACTIVA – PASIVA) EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política “*Toda Persona*” puede recurrir a la acción de tutela “*para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*”.

Conforme lo anterior, la acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa.

En el presente asunto, Carlos Eriel Largo Pineda, actúa en calidad de agente oficioso de la señora Luz Estela Aparicio Nova, por lo que se encuentra acreditado el presupuesto procesal de legitimación en la causa por activa.

Se tiene además la legitimación en la causa por pasiva de la accionada, toda vez que es el particular a la cual se le endilga la “presunta” vulneración del derecho fundamental esgrimido por la accionante.

4.3 DERECHO A LA SALUD. Frente al particular, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha expresado que *“El artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece que “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”¹”*.

A saber, en la sentencia T 196 de 2018 la alta corporación estableció lo siguiente:

“Es preciso señalar que referida Ley Estatutaria 1751 de 2015² fue objeto de control constitucional por parte de esta Corporación que mediante la sentencia C-313 de 2014 precisó que “la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones, no puede ser de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano”. Bajo la misma línea, la Corte resaltó que el carácter autónomo del derecho a la salud permite que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad y que la irrenunciabilidad de la garantía “pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente”³.

En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud y, en consecuencia, han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resultare amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces

¹C. Const., T-196 de 2018.

²“Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

³Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SVP Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos, Luis Ernesto Vargas Silva).

constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados.

Ello permite reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, entendido este como un concepto amplio que busca materializar la dignidad humana de las personas.

4.4 PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN MATERIA DE MEDICINA PREPAGADA.

La Corte Constitucional, mediante sentencia T 507 de 2017, explicó:

“El amparo constitucional contra particulares procede cuando aquellos estén encargados de la prestación del servicio público de salud y transgredan o pongan en riesgo los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 86 Superior y el artículo 42.2[25] del Decreto Estatutario 2591 de 1991. Como se indicó, la Corte ha reiterado que este mecanismo constitucional es residual y subsidiario, de manera que solo puede ser invocado cuando existiendo una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, no concurra una instancia judicial idónea y eficaz para obtener la protección o sea inoportuna para prevenir un perjuicio irremediable. De ahí que el accionante deba agotar previamente dichos medios ordinarios antes de acudir a la acción de amparo.

Ahora bien, los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud pueden contratar planes adicionales de salud, como el de medicina prepagada, en virtud de lo dispuesto en numeral 169.2 del artículo 37 de la Ley 1438 de 2011.

Puntualmente, respecto de la procedibilidad de la tutela para debatir controversias derivadas de contratos de medicina prepagada, este Tribunal ha considerado que como quiera que su finalidad es ofrecer al afiliado “un plan adicional de atención en salud, el cual, si bien hace parte del sistema integrado de seguridad social en salud, es opcional y se rige por un esquema

de contratación particular”, todo litigio que surja en torno a dicha temática deberá ser adelantado de conformidad con las normas civiles y comerciales vigentes.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha determinado que las controversias suscitadas en relación con este Plan Adicional en Salud pueden ser reclamadas excepcionalmente por conducto de la acción de tutela cuando se cumplan las siguientes condiciones:

“(i) Se trata de personas jurídicas privadas que participan en la prestación del servicio público de salud; (ii) los usuarios de las empresas que prestan los servicios adicionales de salud se encuentran en estado de indefensión frente a éstas, toda vez que dichas empresas tienen bajo su control el manejo de todos los instrumentos que inciden en el disfrute efectivo de los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y asistenciales ofrecidos ‘hasta el punto que, en la práctica, son ellas las que deciden de manera concreta si cubren o no el respectivo gasto en cada momento de la ejecución del contrato’ y, adicionalmente, tratándose de planes de medicina prepagada e incluso de pólizas de salud, los contratos son considerados de adhesión, lo que significa que las cláusulas son redactadas por las empresas y poco son discutidas con el usuario-contratante, situación que lo convierte en la parte débil de la relación negocial; y, || (iii) la vía ordinaria no es idónea ni eficaz para la resolución de un conflicto que involucra la violación o amenaza de derechos fundamentales como la vida y la dignidad de las personas, máxime cuando se acredita la existencia de un perjuicio irremediable, ya que la decisión resultaría tardía frente a la impostergable prestación del servicio de salud”.

En sentido similar, en la Sentencia T-392 de 2014 se indicó que “tratándose de la afectación de derechos fundamentales, el juez de tutela, atendiendo a los hechos particulares de un caso, puede entrar a analizar el contenido, la interpretación o el cumplimiento de un contrato determinado, y puede adoptar medidas tendientes a la protección de los derechos fundamentales vulnerados, de manera permanente o de manera transitoria, dependiendo de la claridad de los hechos alegados y de si se requiere el desarrollo de un

proceso judicial específico en la jurisdicción correspondiente”[32]. Por ello, en numerosas decisiones esta Corporación ha precisado que el amparo es procedente excepcionalmente como consecuencia del desbordamiento de la autonomía, libertad o igualdad contractuales y en perjuicio del usuario de salud, o en el evento que se violen o amenacen sus derechos fundamentales. Ello atendiendo que “las actuaciones destinadas a garantizar una prestación eficiente del servicio de medicina prepagada deben adecuarse a los parámetros constitucionales que consagran la garantía de la prestación del servicio público de salud y la protección de los derechos a la vida, la salud, integridad personal y dignidad humana de los individuos”.

En consecuencia, no obstante la jurisdicción civil o comercial es la competente para conocer de los conflictos suscitados en el marco de las cláusulas pactadas, ante la ineficacia de los medios ordinarios de defensa puede proceder la tutela excepcionalmente “cuando la celebración o ejecución de estos contratos involucra la efectividad y eficacia de derechos fundamentales”[35], debido a que “(e)n efecto, se tiene que las acciones ordinarias, además de ser inútiles y tardías frente a la necesidad apremiante de los afectados de recibir atención médica, se dirigen prioritariamente a la recuperación económica del servicio, por lo que las personas que requieren de un servicio concreto de salud, no cuentan con otro mecanismo diferente a la acción de tutela para lograr el amparo de pretensiones de esta índole”.

En suma, la solicitud de amparo constitucional se torna, en general, improcedente para solucionar las controversias que se originan en los contratos de planes adicionales, voluntarios o complementarios de atención en salud, debido a que sus normas especiales tienen mecanismos propios y acciones de resolución. No obstante, atendiendo que los mismos tienen como objeto la prestación de servicios de salud y que pueden ser trasgredidos los derechos fundamentales de los usuarios, la acción de amparo procederá excepcionalmente bajo las condiciones establecidas en la jurisprudencia constitucional, así como en atención a la calidad del sujeto de especial protección constitucional que reclama la protección de sus derechos fundamentales.

4.5. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS COPAGOS Y DE LAS CUOTAS MODERADORAS Y LAS HIPÓTESIS EN LAS QUE CABE SU EXONERACIÓN.

La sentencia T 148 de 2016, indicó:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deben asumir “(...) pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles (...)”, que tienen como finalidad racionalizar el uso de los servicios del sistema y complementar la financiación del plan obligatorio de salud. En la misma disposición se contempla que la exigencia de esas cuotas no puede convertirse en un obstáculo para el acceso a los servicios de salud por parte de la población más pobre y vulnerable, razón por la cual se prevé que el monto de las mismas deberá ser estipulado de conformidad con la situación socioeconómica de los usuarios del Sistema. Sobre el particular esta Corporación ha señalado que cuando una persona no tiene los recursos económicos para cancelar el monto de dichas cuotas, la exigencia de las mismas limita su acceso a los servicios de salud y, en el caso en que éstos se requieran con urgencia, se pueden ver afectados algunos derechos fundamentales, los cuales deben ser protegidos teniendo en cuenta su primacía frente a cualquier otro tipo de derecho. Así, en la Sentencia T-328 de 1998 la Corte expresó:

El conflicto se presenta cuando aquellos que no tienen el dinero suficiente para cubrir las cuotas moderadoras, copagos o no han completado las semanas mínimas de cotización prescritas en la legislación para acceder a los tratamientos de alto costo, los requieren con tal urgencia que sin ellos se verían afectados los derechos constitucionales fundamentales mencionados y, no obstante, con el argumento de cumplir la legislación señalada anteriormente, las Empresas Promotoras de Salud les niegan la atención médica necesaria.

No cabe duda de que los derechos fundamentales de las personas priman sobre cualquier otro tipo de derechos y cuando el conflicto anteriormente descrito se presenta, esta Corporación ha sido enfática y clara en la decisión

de protegerlos, inaplicando para el caso concreto la legislación y ordenando la prestación de los servicios excluidos, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política pues, ni siquiera la ley puede permitir el desconocimiento de los derechos personalísimos de los individuos y, cuando so pretexto de su cumplimiento se atenta contra ellos, no solamente es posible inaplicarla, sino que es un deber hacerlo.”

El Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud y establece la diferencia entre las cuotas moderadoras y los copagos, al señalar que las primeras, que se aplican a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, tienen por objeto regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS, al paso que los segundos, que se aplican única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios, son los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema.

De este modo, ha dicho la Corte, que el citado acuerdo, por un lado, con el establecimiento de las cuotas moderadoras, atiende el propósito de racionalizar el acceso al Sistema General de Seguridad Social en Salud por parte de los afiliados y sus beneficiarios, evitando desgastes innecesarios en la prestación del servicio, y, por otro, con los copagos aplicables a los beneficiarios, pretende que una vez se haya ordenado la práctica de algún examen o procedimiento, se realice una contribución, de conformidad con un porcentaje establecido por la autoridad competente, con la finalidad de generar otro aporte al Sistema y proteger su financiación[34].

En el mencionado acuerdo se regulan los montos que se deben cancelar por concepto de cuotas moderadoras y copagos, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado. Se establecen los principios que deben respetarse para la aplicación de los mismos. Así, de conformidad con el Artículo 5° del acuerdo, para ese efecto deben respetarse los siguientes principios básicos:

1. *Equidad. Las cuotas moderadoras y los copagos en ningún caso pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios, ni ser utilizados para discriminar la población en razón de su riesgo de enfermar y morir, derivado de sus condiciones biológicas, sociales, económicas y culturales.*

2. *Información al usuario. Las Entidades Promotoras de Salud deberán informar ampliamente al usuario sobre la existencia, el monto y los mecanismos de aplicación y cobro de cuotas moderadoras y copagos, a que estará sujeto en la respectiva entidad. En todo caso, las entidades deberán publicar su sistema de cuotas moderadoras y copagos anualmente en un diario de amplia circulación.*

3. *Aplicación general. Las Entidades Promotoras de Salud, aplicarán sin discriminación alguna a todos los usuarios tanto los copagos como las cuotas moderadoras establecidos, de conformidad con lo dispuesto en el presente acuerdo.*

4. *No simultaneidad. En ningún caso podrán aplicarse simultáneamente para un mismo servicio copagos y cuotas moderadoras.*

Dispone el artículo 4° del acuerdo que las cuotas moderadoras y los copagos se aplicarán teniendo en cuenta el ingreso base de cotización del afiliado cotizante. Específicamente en relación con los copagos, que son los que tienen relevancia en el presente caso, el acuerdo, en su artículo 9°, establece que el valor por año calendario permitido por concepto de copagos se determinará para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de acuerdo con los parámetros que, para cada evento, se fijan en la misma disposición.

Allí se señala también que se entiende por la atención de un mismo evento el manejo de una enfermedad específica del paciente en el mismo año calendario, y, en el artículo 10° del acuerdo se establece el tope máximo de copagos por afiliado beneficiario por año calendario. Tratándose de afiliados cuyo ingreso base de cotización sea menor a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, el valor del copago será del 11.50% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que el cobro por un mismo evento exceda

del 28.7% del salario mínimo legal mensual vigente y se fija como tope máximo anual el 57.5% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7º del Acuerdo 260 de 2004, están sujetos al cobro de copagos todos los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, con excepción de: 1. Servicios de promoción y prevención; 2. Programas de control en atención materno infantil; 3. Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles; 4. Enfermedades catastróficas o de alto costo; 5. La atención inicial de urgencias y 6. Los servicios que, conforme al artículo 6º del Acuerdo están sujetos al cobro de cuotas moderadoras.

6.3. Adicionalmente, la Corte ha fijado dos reglas jurisprudenciales, de origen constitucional, para determinar los casos en que, en aras de obtener la protección de algún derecho que pueda resultar vulnerado, es necesario eximir al afiliado del pago de las cuotas moderadoras, copagos o cuotas de recuperación según el régimen al que se encuentre afiliado.

*Al respecto dispuso que procederá esa exoneración **(i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a este, asumiendo el 100% del valor y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio.***

En este orden de ideas, de conformidad con lo indicado, se tiene que la exigencia reglamentaria de reclamar el pago de cuotas moderadoras y/o copagos no es contraria a la Constitución pues, a través de ellos se busca obtener una contribución económica al Sistema en razón a los servicios

prestados. Sin embargo, aquél no podrá exigirse cuando de su aplicación surja la vulneración a un derecho fundamental.

En todo caso, se precisa, será el juez constitucional el encargado de verificar, en cada caso, si el pago de las cuotas de recuperación exigidas por la ley, obstaculiza el acceso al servicio de salud y si, como consecuencia de ello, se genera una vulneración de los derechos fundamentales.

4.6. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RECLAMAR EL REEMBOLSO DE GASTOS MÉDICOS.

La misma sentencia en cita, explicó:

Este Tribunal Constitucional ha indicado que, en principio, la acción de tutela es improcedente para el obtener el reembolso de gastos médicos, toda vez que la presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud (en la que pudo incurrir la EPS) se entiende ya superada con la prestación del mismo. A lo anterior, se suma el hecho de que el ordenamiento jurídico tiene previstos otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir el usuario para obtener el reembolso de los gastos médicos en que pudo incurrir y respecto de los cuales considera que legalmente no está obligado a asumir.

Sin embargo, esta Corporación ha reconocido que hay circunstancias especiales que ameritan la intervención del juez constitucional, de manera excepcional, para obtener el reembolso del dinero pagado por servicios de salud no suministrados por las EPS, en los siguientes casos:

(i) Cuando se niegue la prestación de un servicio de salud incluido en el Plan Obligatorio de Salud, sin justificación legal.

Sobre este aspecto, conviene reiterar que el acceso a cualquier servicio de salud cuya prestación se requiera y que se encuentre previsto en los Planes Obligatorios de Salud, es derecho fundamental autónomo. De tal suerte que su negación comporta la vulneración del derecho a la salud, y, en esa medida, es posible acudir al juez de tutela, en procura de obtener su protección.

(ii) Cuando dicho servicio haya sido ordenado por médico tratante adscrito a la E.P.S. encargada de garantizar su prestación.

Por regla general, para que proceda la autorización de un servicio de salud se requiere que el mismo haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS encargada de garantizar su prestación. No obstante, de forma excepcional, es posible ordenar su suministro, incluso por vía de tutela, aun cuando aquel haya sido prescrito por un médico particular, cuando el concepto de este último no es considerado por la EPS, ni para controvertirlo ni para confirmarlo.

En otras palabras, es procedente la orden de reembolso de gastos médicos por vía de tutela cuando el servicio requerido fue prescrito por un médico particular, siempre y cuando la EPS obligada a su prestación, no haya controvertido dicha opinión médica con base en criterios científicos o técnicos, y el servicio se requiera con necesidad.

De lo anterior, la Sala concluye que, por regla general, no procede la acción de tutela para el reembolso de gastos médicos (reclamación de una suma de dinero), toda vez que siendo su propósito la salvaguarda de los derechos fundamentales ante eventuales vulneraciones o amenazas ocasionadas por la acción u omisión de entidades (públicas o privadas - que tienen el deber constitucional y legal de prestar el servicio público de salud), en principio, no es factible tutelar los derechos a la salud y a la seguridad social, cuando la debida atención médica ya ha sido suministrada, garantizándose con ello la protección de los derechos en conflicto.

4.7. CASO CONCRETO.

En el asunto específico, se aprecia que el accionante solicitó al Despacho, que ampare los derechos fundamentales de su tía, los cuales considera vulnerados por parte de AXA Colpatria, quien se niega a autorizar y suministrar a la señora Luz Estela Aparicio Nova una arteriografía, así como los servicios que requiera, derivados de la patología denominada embolia y trombosis de arteria.

Así mismo, solicitó la exoneración de copagos y cuotas moderadoras y el reconocimiento de la suma de \$1'430.000, por concepto de gastos de hospitalización de 10 días, correspondientes a la habitación de medicina prepagada.

Los accionados se opusieron a la prosperidad de las pretensiones al considerar, en primer lugar, la inexistencia de la vulneración alegada, pues la afectada no tiene servicios médicos pendientes. De otro lado, AXA Colpatria considera que se trata de un asunto que escapa la órbita de la acción de tutela, al consistir en una discusión de naturaleza contractual en lo relacionado con la exclusión de la obesidad con la que cuenta la accionante y la relación de la atención con dicha exclusión.

Por su parte, la Fiduprevisora S.A., a pesar de reconocer la afiliación de la accionada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, considera que existe una falta de legitimación en la causa de esa entidad, pues nada tiene que ver en la prestación de los servicios de salud aquí reclamados, cuya obligación descargó en AXA Colpatria.

Así las cosas, el Despacho considera respecto al presente caso, que el amparo constitucional deprecado será denegado, atendiendo a lo siguiente:

En primer lugar y como cuestión previa, habrá de resolverse la legitimación en la causa de la Fiduprevisora S.A., la cual se considera que se cumple, habida cuenta que su vinculación en el presente trámite se surtió en consideración a su calidad de administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la cual no cuenta con capacidad para ser parte ni para comparecer y cuya representación está en cabeza de la Fiduprevisora, lo que justifica su vinculación y participación en el presente trámite constitucional. Así las cosas, este Despacho advierte su legitimación en la causa por pasiva.

Ahora bien, en lo que respecta al amparo constitucional solicitado, de la lectura del escrito de amparo, se evidencia que la misma se fundamentaba en la falta de realización de una arteriografía, lo cual se desprende del hecho 2 y 7 y de la pretensión segunda de la acción de tutela. A su vez, en la

contestación realizada por parte del Hospital Pablo Tobón Uribe, en la página 2, se evidencia que el examen se le realizó a la accionante durante su estancia en ese hospital y así mismo lo reconoció el accionante de manera telefónica, quien también afirmó que no se le ha negado la atención en salud, ni tiene prestaciones pendientes de ser cubiertas.

Así las cosas, este Despacho no puede establecer como cierto el fundamento de la vulneración alegada por el accionante, por lo que no se configura el presupuesto axiológico de la acción de tutela; esto es, que exista una relevancia ius fundamental; lo que se traduce en una vulneración efectiva a un derecho fundamental.

Así mismo, tampoco es procedente conceder el petitum relacionado con la exoneración de copagos, pues esta pretensión adolece de fundamento fáctico, nunca se afirmó nada relacionado con la falta de recursos económicos de la afectada y que estos, a su vez, constituyan una barrera de acceso para las atenciones médicas que requiere.

En lo que tiene que ver con el reconocimiento de la suma de dinero solicitada en las pretensiones, esta también es absolutamente improcedente, pues abiertamente se sabe la improcedencia de la acción de tutela para perseguir reconocimientos económicos, sobre todo cuando estos no tienen relación con el derecho fundamental al mínimo vital.

No se advierte que la falta de reconocimiento de la suma de dinero mencionada o la habitación individual en hospitalización, tenga que ver con un derecho fundamental de la afectada. Ese panorama nos ubica en una discusión contractual con respecto al contrato de medicina prepagada y sus exclusiones, que nada tienen que ver con la garantía de los derechos fundamentales, el criterio de perjuicio irremediable y las demás reglas de procedencia de la acción de tutela.

En suma, este Despacho advierte que el constitucional y legal responsable de la garantía de los derechos fundamentales de la afectada es la Fiduprevisora, en calidad de administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien ha cumplido con sus

obligaciones, pues tal y como se evidencia en la contestación del Hospital Pablo Tobón Uribe, fue quien asumió el pago de los servicios prestados a la accionante.

Corolario de lo expuesto, no encuentra mérito constitucional para acceder a las pretensiones aquí esgrimidas.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita **Juez Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero. Negar el amparo constitucional al derecho fundamental solicitado por **Carlos Eriel Largo Pineda** en calidad de agente oficioso de **Luz Estela Aparicio Nova**, en contra de **AXA Colpatria** y las vinculadas.

Segundo. Advertir que esta providencia puede ser impugnada al correo electrónico cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co. En caso de no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase inmediatamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

PAULA ANDREA SIERRA CARO
JUEZ

Firmado Por:

**PAULA ANDREA SIERRA CARO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 013 CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN**

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:

**f1226b6d7aa199122dd11b82db6584bd1e32711e299f6f1aeecb9acc5a0
30209**

Documento generado en 29/10/2020 03:38:32 p.m.

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