

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá DC., diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2023 01207 00

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **SANTIAGO CANAL NIETO** contra **COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA**. En consecuencia, se ordena:

1. Oficiar a la entidad accionada para que dentro del término de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto, se pronuncie respecto de los fundamentos de la demanda de tutela en su contra. A la respuesta deberá adjuntar la documentación pertinente. Adviértasele que ante la falta de respuesta oportuna se dictará sentencia de plano con base en los hechos de la demanda.

2. De igual forma, se ordena la vinculación del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** y **ALIANSA SALUD EPS**, para que dentro del mismo término informen lo que crean pertinente sobre la presente acción y defiendan sus intereses. Ofíciase.

3. Notifíquese a las partes del contenido de la presente providencia por el medio más expedito.

Cúmplase,

La Jueza,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

DS

Firmado Por:

Deisy Elizabeth Zamora Hurtado

Juez

Juzgado Municipal

Civil 035

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: **fbf947a0f3730319ded20c652cbf8a677a674b942536a22c7dc176b27e21cb5f**

Documento generado en 10/11/2023 11:04:12 AM

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

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : SANTIAGO CANAL NIETO
ACCIONADO : COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA
RADICACIÓN : 11001 40 03 035 **2023 01207 00**

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, sin la presencia de causal que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

Santiago Canal Nieto presentó acción de tutela contra **Colmédica Medicina Prepagada**, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana.

La *causa petendi* de la acción se fundamenta en los hechos que de manera concisa se citan a continuación:

1.1. Que el accionante tiene actualmente 30 años de edad, presentando vinculación a medicina prepagada con la convocada desde los 18 años de edad.

1.2. También, se deja de presente la afiliación existente con Aliansalud EPS, con la cual la accionada tiene un programa de cruce de atención, recibiendo atención por parte de esta, pero con cargo a aquella.

1.3. Para el 14 de febrero de 2023, se detectó la presencia de una obstrucción nasal, ordenándose para ello la practica de una "*septoplastia mas turbinoplastia trasnasal bilateral*".

1.4. Sin embargo, presentada la orden médica para autorización, por parte de la accionada, de manera verbal, se informó que se negaría la misma debido a una preexistencia de desviación del tabique nasal e hipertrofia de los cornetes nasales.

1.5. Para el 13 de marzo de 2023, se petitionó la realización de la cirugía, pero el 4 de abril de 2023, la accionada negó la misma. Se adujo para ello la preexistencia de rinitis alérgica.

1.6. Con posterioridad, el 18 de abril de 2023, en vista del estado de salud, se reiteró la orden para el procedimiento quirúrgico, por lo que en septiembre hogaño se presentó una nueva solicitud con destino a **Colmédica**.

1.7. Nuevamente la accionada, el 9 de octubre de 2023, ratifica la respuesta negativa, haciendo alusión a antecedentes médicos que datan de 2019. De igual manera se procedió el 13 de ese mismo mes y año, refiriendo como preexistencia la rinitis alérgica.

1.8. Precisa el actor, frente a la rinitis como causal de negativa, que dicho padecimiento dista de la obstrucción nasal presentada, pues aquel diagnóstico está presente desde hace varios años, mientras que este último es reciente y ha mermado su calidad de vida en, por ejemplo, la realización de actividades diarias.

1.9. Por tanto, aduce el actor, la accionada quiere evadir su responsabilidad frente a la realización de la cirugía ordenada, desconociendo la posibilidad de realizar cruce con la EPS, lo cual también pone en riesgo su vida y salud.

II. TRASLADOS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Surtido el reparto correspondiente, de conformidad con las normas establecidas para tal efecto, correspondió a este Juzgado el conocimiento de la presente acción de tutela, siendo admitida en auto del 10 de noviembre de 2023, ordenándose así la notificación de la accionada.

De igual manera, en la mencionada providencia, se ordenó la vinculación del **Ministerio de Salud y Protección Social** y de **Aliansalud EPS**.

2.1. Colmédica Medicina Prepagada, Ministerio de Salud y Protección Social y Aliansalud EPS

Surtida la notificación del auto admisorio, vencido el término concedido para referirse a los hechos expuesto en el libelo inicial, la accionada y vinculadas guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política prevé que toda persona tendrá 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 en 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.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.2. DEL CASO EN CONCRETO

El constituyente, en su labor, consagró el acceso al sistema de Salud como un derecho de rango constitucional, es así como en el artículo 49 superior determina que se debe garantizar el acceso a tal prerrogativa a cada persona, motivo por el cual la acción de tutela es procedente para pedir ante la jurisdicción que se garantice el pleno acceso, prestación y calidad de servicios de Salud.

En relación al derecho fundamental a la salud, la Honorable Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:

*"En reiterada jurisprudencia de esta Corporación se ha dispuesto que el derecho a la salud es un derecho fundamental de carácter autónomo. Según el artículo 49 de la Constitución Política, la salud tiene una doble connotación -derecho constitucional y servicio público-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Se observa una clara concepción en la jurisprudencia de esta Corte acerca del carácter de derecho fundamental de la salud que envuelve un contenido prestacional. Partiendo de este presupuesto, le corresponde al Estado como principal tutor dotarse de los instrumentos necesarios para garantizar a los ciudadanos la prestación de la salud en condiciones que lleven consigo la dignidad humana, por lo que ante el abandono del Estado, de las instituciones administrativa y políticas y siendo latente la amenaza de transgresión, el juez de tutela debe hacer efectiva su protección mediante este mecanismo, sin excepción. El derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional."*¹

El derecho a la salud ha sido abordado desde las perspectivas de servicio público y garantía de índole constitucional, dichas perspectivas han sido afrontadas cada una de ellas por el legislador en dos momentos. Como servicio público fue de recogimiento en la Ley 100 de 1993; con dicha ley se implantó en el territorio de salud un nuevo modelo de seguridad social integral. Desde el estadio de garantía fundamental, se abordó en la Ley 1751 de 2015, por la cual se reguló el derecho fundamental a la salud.

En el marco de la ley 100 de 1993 se destinó a distintas entidades - entidades promotoras de salud, instituciones prestadoras de servicios, entre otras- el garantizar el acceso a los servicios de salud al pueblo colombiano, dichas entidades deben regirse al marco normativo en salud

¹ Sentencia T-737/13, M.P. Alberto Rojas Ríos

a fin de atender los requerimientos a ellas hechas. Si las entidades desconocen el marco normativo de salud, estas estarían conculcando tal garantía; sin embargo, de no existir regulación, el Estado sería quien desconoce el derecho a la salud.

Al respecto, la Sentencia 760 de 2008², hito en el entendimiento del Derecho a la Salud, demarcó lo siguiente.

[...] cuando el Estado omite expedir la regulación que se requiere para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, lo desprotege. Pero cuando la regulación sí existe, pero ésta incentiva que se obstaculice el acceso a los servicios requeridos, la regulación contribuye al irrespeto del derecho a la salud.

4.1.7. La regulación que sea creada por el Estado para garantizar la prestación de los servicios de salud debe estar orientada de forma prioritaria a garantizar el goce efectivo de todas las personas al derecho a la salud, en condiciones de universalidad, eficiencia, solidaridad y equidad. Al respecto ha dicho la Corte,

“Los derechos a la vida, la salud y la integridad de las personas residentes en Colombia depende, en gran medida, de la adecuada prestación del servicio por parte de las E.P.S., las A.R.S. y demás entidades. Sin embargo, para que estas entidades puedan cumplir con la misión que se les ha encomendado, es preciso que exista un marco regulatorio claro, que se adecue a los postulados constitucionales y legales sobre la materia. Sin éste, se pueden presentar infinidad de vacíos y dificultades de orden legal, de carácter administrativo, que impliquen demoras o retrasos en la prestación del servicio. Es decir, una mala regulación, bien sea por confusa, incompleta o contraria a postulados constitucionales, puede ser la causa de violaciones a los derechos fundamentales de los pacientes.”³

Ahora bien, el derecho a la salud visto desde su concepción de garantía *ius fundamental*, fue de abordaje por parte del legislador en la Ley Estatutaria 1751 de 2015. Dicha normativa señaló el derecho a la salud como una garantía de carácter << [...] autónom[a] e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo>>⁴. A fin de garantizar el derecho a la salud, debe asegurarse un acceso a los servicios de salud de manera <<[...] oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud>>⁵.

En relación a tal tesis, la reseñada Sentencia T 760 de 2008⁶ consignó el carácter fundamental del derecho a la salud, destacándose los siguientes apartes:

[...]

3.2.1.4. Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles.

[...]

² Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

³ Corte Constitucional, sentencia T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). En este caso la Corte fijó una regla provisional para resolver los conflictos entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico, luego de constatar la laguna normativa al respecto. [cita original de la sentencia T 760 de 2008].

⁴ Artículo 2 Ley Estatutaria 1751 de 2015.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

3.2.1.5. El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía. En cuanto a la Observación General N° 14, referida específicamente al derecho a la salud, se hará referencia posteriormente a ella en el presente capítulo de esta sentencia.

3.2.1.6. Finalmente, se insiste en que en la presente sentencia la Sala de Revisión no entra a establecer en detalle el alcance y contenido del concepto de derecho fundamental, en general, ni con relación al caso concreto de la salud. Partirá de la decisión de varias Salas de Revisión de la Corte Constitucional, así como de la Sala Plena, de reconocer el derecho a la Salud como un derecho fundamental. [...]

En suma, el derecho a la salud es de carácter fundamental; el cual, implica una doble connotación de servicio público y derecho fundamental. El referido derecho debe ser de protección y garantía de parte Estado, y de otra parte, los prestadores de los servicios de salud deben garantizar el acceso a los mismos. En todo caso, el derecho a la salud esta investido de las particularidades de eficacia, oportunidad, continuidad y de calidad.

Señalado lo anterior, descendiendo al caso *sub judice*, se tiene que **Santiago Canal Nieto** posee diagnóstico de "*síndrome de obstructivo nasal*", entre otros. Como consecuencia del referido diagnóstico, se prescribió la práctica de "*septoplastia mas turbinoplastia transnasal bilateral*".

Ahora bien, presentada la orden médica para la realización del procedimiento, la empresa de Medicina Prepagada negó la práctica de la misma. Según comunicadas del 9 y 13 de octubre de 2023, reseñó la existencia de preexistencias médicas del accionante, por lo que, al ser anteriores a la firma del contrato de afiliación, no estaba dentro de las coberturas de la póliza existente.

No obstante la posición de **Colmédica Medicina Prepagada**, este Despacho encuentra que es injustificada la negativa por ella presentada. En efecto, de las citadas comunicaciones de octubre de 2023, no se puede extraer que la referida enfermedad se haya detectado como parte del examen previo a la suscripción de la póliza médica o que, una vez realizado el mismo, no fue suficiente para detectar la presencia del diagnóstico de "*síndrome de obstructivo nasal*".

Por el contrario, la accionada se limita a hacer referencia a la historia clínica del señor **Canal Nieto** sin que ese análisis emerja como un examen médico de ingreso detallado y exhaustivo. Incluso, los diagnósticos referidos en las citadas comunicaciones no se acompañan al actual dictamen de "*síndrome de obstructivo nasal*". Así las cosas, la preexistencia alegada no es clara en cuanto a que la misma no sea una técnica de elusión contractual en el ámbito de la salud, o su relación con el diagnóstico por el cual se ordenó el procedimiento.

A partir de lo dicho, se tiene que la no oportuna autorización y práctica del procedimiento ordenado, constituye una violación al principio de

continuidad característico de la prestación de los servicio de salud⁷ y por ende un menoscabo a la garantía fundamental consagrada en el artículo 49 superior.

Para el presente caso, no existe justificación alguna para la dilación o demora en lo ordenado al solicitante del amparo de parte del profesional tratante, tal y como se dejó anotado; con ello, la empresa de medicina prepagada está restringiendo la posibilidad que el acá accionante obtenga los cuidados necesarios a efectos de obtener paliativos de su diagnóstico. Por tal, la actitud omisiva desplegada por **Colmédica Medicina Prepagada** desconoce el postulado constitucional de la salud del extremo actor.

Además, el no poner coto al padecimiento de salud, puede generar que –eventualmente– la misma se agrave y, con ello, comprometer la vida del paciente pudiendo generar su muerte. Esa situación, desde el punto de vista constitucional, no es admisible.

También, con la mora en el tratamiento en salud, se somete al accionante a padecer las consecuencias de su diagnóstico de manera indefinida, situación reprochable, pues se cuentan con los mecanismos médicos tendientes a morigerar los mismos. Sobre esto, debe atenderse lo reseñado en la tutela, en cuanto a la dificultad de realización de actividades y exacerbación de molestias de salud.

Adicional a lo anterior, debido al silencio de la accionada, debe presumirse como cierto lo alegado en la tutela, por lo menos en cuanto a que la enfermedad que dio origen a la orden de cirugía, es reciente y disímil a las presentadas con anterioridad a la vinculación a la accionada, esto, en aplicación de la presunción de la presunción de veracidad⁸ prevista en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

Así las cosas, se ordenará a **Colmédica Medicina Prepagada**, a través de su representante legal o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas –contado a partir de la notificación del presente fallo–, proceda a autorizar y garantizar la efectiva práctica del procedimiento denominado: "*septoplastia mas turbinoplastia transnasal bilateral*" a **Santiago Canal Nieto**.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Treinta y Cinco Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la ley y por mandato de la Constitución,

⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-1198 de 2003 y T 022 de 2014.

⁸ **Corte Constitucional T-658 de 2004, "Presunción de veracidad en materia de tutela cuando el demandado no rinde el informe solicitado por el juez.** El despacho judicial que conoció del asunto, corrió traslado de la demanda a la entidad accionada para que ésta ejerciera el derecho de defensa, sin que la misma se haya pronunciado sobre el asunto. Cabe aclarar, que cuando la autoridad pública contra la que se dirige la acción no contesta el requerimiento que le hace el juez de instancia con el fin de que dé contestación a los hechos expuestos en la tutela, ni justifica tal omisión, opera para el caso, la presunción de veracidad de los hechos narrados por el accionante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991."

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana de **Santiago Canal Nieto**, vulnerados por **Colmédica Medicina Prepagada**, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **Colmédica Medicina Prepagada**, a través de su representante legal o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas –contado a partir de la notificación del presente fallo-, proceda a autorizar y garantizar la efectiva práctica del procedimiento denominado: "*septoplastia mas turbinoplastia transnasal bilateral*" a **Santiago Canal Nieto**.

TERCERO: ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: DISPONER la remisión de lo actuado ante la Honorable Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada esta providencia.

Notifíquese y cúmplase.

**DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA**

DS

Firmado Por:
Deisy Elizabeth Zamora Hurtado
Juez
Juzgado Municipal
Civil 035
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: **3f495c817fc53b20da6bc2998923460bc6d21896bb5e919e975e764071a59638**

Documento generado en 22/11/2023 06:36:03 PM

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