



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá

Bogotá, octubre treinta y uno (31) de dos mil veintidós (2022)

Fallo tutela. 110014003004-2022-01079-00.

Confirmación. 1118336.

1. Nohora Liliana León Simbaqueba con cédula 52.227.006, presentó acción de tutela contra Medplus Medicina Prepagada S.A. y la Nueva E.P.S., señaló que se encuentra afiliada desde el 26 de abril de 2003, la cual se está vigente, al igual que se halla afiliada al régimen contributivo en la E.P.S. accionada, por imposición de la medicina prepagada y desde el 15 de abril del 2008 le fue diagnosticada con "*Queratocono Dos OD, Queratocono Cuatro OI, SP Excimer Laser AO, SP Cross Linking AO y Anisometropia*", patología que le ha sido tratada por los profesionales adscritos a la entidad Bogotá Laser Refractive Institute S.A.

Indicó igualmente que fue diagnosticada por dicha entidad con "*queratocono grado V*" prescribiendo que el único tratamiento o procedimiento posible para la salvaguarda de la salud de su paciente será el "*trasplante penetrante de córnea*" para recuperar visión, descartando el uso de lentes, motivo por el cual, solicitó autorización de procedimiento conforme la orden médica expedida el 16 de agosto de 2022 por el Gustavo Tamayo Fernández a la accionada Medplus Medicina Prepagada S.A., sin embargo, mediante comunicación de 29 de septiembre de 2022, actuando aparentemente con motivaciones puramente económicas negó mediante una falsa motivación y sin consideración el amparo deprecado, aduciendo que la patología es de origen congénita o genético.

En tal sentido, solicitó que se le ordene a la accionada que que le preste de manera integral y continua, todos los servicios requeridos, como exámenes diagnósticos, citas médicas, procedimiento médico a su costa y demás que sean necesarios para el restablecimiento de sus derechos.

* Mediante auto de 24 de agosto de 2022, se dispuso la admisión de la presente acción y el Ministerio de Salud y Protección Social, una vez se refirió a la legislación aplicable al caso, peticionó su exoneración de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se conmine a la

EPS, a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esa cartera, ya que todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación.

* La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud ADRES, luego de hacer un recuento de la normativa y jurisprudencia aplicable al caso, solicitó negar el amparo solicitado en su contra, dado que no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia debe ser desvinculada de la presente acción.

* La Superintendencia Nacional de Salud, solicitó su desvinculación y que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no devienen de una acción u omisión que se le pueda atribuir a esa Superintendencia.

* La Nueva E.P.S., peticionó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que se trata de asuntos contractuales respecto del plan de medicina prepagada, y cumplimiento de los deberes del afiliado ya que no se demuestran solicitud ante plan de beneficios y no existe de su parte negación de ningún servicio de salud.

* Medplus Medicina Prepagada S.A., argumentó que no es posible realizar el procedimiento pretendido debido a que éste se encuentra dentro de las exclusiones de acuerdo como el parágrafo 22 de la cláusula décima que refiere a las enfermedades, secuelas o complicaciones originadas en tratamientos quirúrgicos no cubiertos por Cafesalud y después de hacer referencia a la naturaleza de los planes de medicina prepagada y el principio de buena fe, solicitó declarar improcedente la presente acción de tutela, toda vez que esta ha cumplido de manera adecuada y oportuna con las obligaciones contenidas en el contrato de medicina prepagada, y la accionante debe sujetarse a lo pactado en el acuerdo de voluntades.

* Bogotá Laser Refractive Institute S.A., señaló que la accionante la vienen tratando desde hace varios años y confirmó la patología que padece y el procedimiento que se le debe llevar a cabo para el tratamiento de su enfermedad, así mismo refirió que cuentan con convenio asistencial con la accionada Medplus y que cuenta con la capacidad de adelantar el procedimiento a la paciente.

3. Consideraciones.

Iniciando el presente estudio resulta imperativo memorar que, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para debatir controversias derivadas de los contratos de medicina complementaria, como quiera que existen mecanismos aptos para tal fin, es así como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional en repetidas ocasiones debido al carácter subsidiario que tiene este mecanismo.

No obstante, si este mecanismo pierde su carácter de subsidiario y se convierte en el mecanismo idóneo; respecto de la idoneidad del mecanismo en estos eventos, el máximo órgano constitucional ha manifestado que, *"La acción de tutela no es el mecanismo adecuado para debatir controversias derivadas de contratos adicionales de salud, pues al ser de naturaleza contractual, el régimen aplicable es el del derecho privado, específicamente, el del derecho civil y/o comercial. En estos casos, el ordenamiento prevé acciones judiciales específicas para estos asuntos. Pese a lo anterior, dado que el objeto de estos contratos es la prestación del servicio de salud y como consecuencia quien lo presta ejerce un servicio público, la tutela se convierte procedente cuando quiera que la empresa, "haciendo uso de su posición dominante mediante acciones u omisiones, viola o amenaza tales derechos, y se establece que los mecanismos ordinarios de protección son ineficaces o carecen de idoneidad"*¹.

En este orden de ideas, respecto del derecho a la salud, vale la pena precisar lo dispuesto en el inciso primero del artículo 49 de nuestra Constitución, *"La atención a 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"*.

Por su parte la Honorable Corte Constitucional se ha referido respecto de este derecho, señalando que *"(...) La salud es uno de aquellos bienes que, por su carácter inherente a la existencia digna de los hombres, se encuentra protegido, especialmente en las personas que, por su condición económica, física o mental, se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta. Este derecho, así entendido, busca el aseguramiento del fundamental derecho a la vida (artículo 11 Constitución Política), por lo cual su naturaleza asistencial impone un tratamiento prioritario y preferencial por parte del poder público y el legislador, con miras a su protección efectiva. Este tratamiento favorable permite restablecer las condiciones de igualdad a grupos o personas que se encuentran*

1. Corte Constitucional. Sentencia T-392 del 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

en situaciones desfavorables como resultado de sus circunstancias de debilidad (...)”² .

Este derecho comparte la misma característica jurídica de la especie a la cual pertenece, si el derecho a la vida es fundamental, no puede existir discusión alguna en que los derechos que se deriven de ella lo serán necesariamente, en este caso, la salud, en estas circunstancias, se derivan los elementos que la conforman, primero un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale atentar contra su propia vida, y el otro consistiría en ubicarlo como carácter asistencial donde su reconocimiento impone acciones concretas a fin de prestar el servicio público para asegurar el goce de asistencia médica, derechos hospitalarios, farmacéuticos de laboratorio y todos aquellos exámenes que en un momento se requieran.

Así las cosas, toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida. La Constitución Nacional garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuales depende su mínimo vital y su dignidad como persona. La forma en que se garantiza su acceso al servicio de salud, depende de la manera en que la persona se encuentre vinculada al Sistema de Salud.

Por otra parte, importa precisar que, en cuanto a las denominadas preexistencias, la H. Corte Constitucional ha manifestado que, “(...) Se entiende por “preexistencia” la enfermedad, malformación o afección que se pueda demostrar, existía a la fecha de iniciación del contrato o vinculación, sin perjuicio de que se diagnostique durante la ejecución del mismo sobre bases científicas sólidas. Así mismo, las “exclusiones” deberán quedar expresamente previstas en el contrato. Sobre el particular se deberán precisar las enfermedades, procedimientos y exámenes diagnósticos específicos que se excluyan, y el tiempo durante el cual no serán cubiertos por la entidad de medicina prepagada, no siendo oponibles al usuario las que no estén expresamente allí consignadas.”³.

Seguidamente la misma corporación ha dejado por sentado respecto de este tipo de contratación que “Los contratos de medicina prepagada deben cumplir con unas condiciones generales. Pese a ser contratos de carácter privado, por la naturaleza del servicio que suministran, existen unas reglas especiales que deben acatarse. Una de ellas es la obligación de la realización de un examen previo a la celebración del

2. Corte constitucional. Sentencia T-484 de 1992, M.P. Fabio Morón.

3. Corte constitucional. Sentencia T-184 del 2014, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

contrato. En caso de no hacerse, la empresa prestadora no podrá alegar dicha causal para incumplir su contrato. En todo caso, se establece una preexistencia previa a la celebración del contrato, no es razón para negar la totalidad del servicio. Deberá, prestar el resto sin perjuicio de la enfermedad excluida.⁴".

4. Caso concreto.

Con base en la documentación aportada a la presente acción, se encuentra probado que la señora Nohora Liliana León Simbaqueba está afiliada a Medplus Medicina Prepagada S.A. desde el mes de abril de 2003.

Así mismo, su diagnóstico se encuentra acreditado según la documental aportada por las partes, junto con las órdenes médicas de los procedimientos pretendidos en la presente acción.

Ahora, es claro que si bien, la intervención requerida fue ordenada por el médico que trata a la paciente, de acuerdo a lo manifestado en el escrito de tutela, la misma no ha sido efectivamente prestada, situación que fue confirmada por la accionada en su contestación.

Estudiado lo anterior, y descendiendo al punto fundamental que impulsa la presente acción, se tiene que la génesis del presente asunto parte de la no práctica del procedimiento ordenado, que de acuerdo con la respuesta ofrecida por la accionada a la petición elevada por la actora, donde le fundamenta su negativa en el hecho de que se trata de una exclusión permanente, esto es, una enfermedad o malformación congénita que presenta la señora León Simbaqueba, anterior a la fecha de afiliación al plan de medicina prepagada o que se hubiera diagnosticado durante la ejecución del mismo sobre bases científicas sólidas, en tal sentido, desde ya se indica que el presente amparo ha de ser concedido, por las razones que a continuación se exponen.

Con fundamento en las reglas jurisprudenciales mencionadas precedentemente, se logra inferir la imposibilidad de invocación de preexistencia o en el caso concreto, una enfermedad o malformación congénita, pues dada la orfandad de elementos probatorios, la parte accionada no probó de ninguna manera que haya realizado el examen previo exigido para la celebración de este tipo de contratos, o por lo menos que con bases científicas sólidas hubiera sido diagnosticada durante la ejecución del mismo y a partir del cual se hubiese podido establecer la preexistencia, o que se trate de una enfermedad o malformación congénita, memórese que es una de sus obligaciones *"la realización de un examen previo a la*

4. Corte constitucional. Sentencia T-392 del 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

celebración del contrato. En caso de no hacerse, la empresa prestadora no podrá alegar dicha causal para incumplir su contrato (...)".

En ese orden, no puede la accionada evadir su responsabilidad argumentando que en el contrato suscrito por la tutelante se incluyó como exclusión *"las enfermedades o malformaciones congénitas, genéticas, o afecciones preexistentes a la fecha de afiliación de un usuario al contrato, declaradas o no, conocidas o no por el usuario, así como aquellas pudieran derivarse a estas, sin perjuicio de que se puedan diagnosticar durante la ejecución del contrato sobre bases científicas sólidas."*, pese a que no fue aportada la contratación a que se ha hecho alusión, dicha cláusula resulta ser vaga y genérica, y contrasta con las bases jurisprudenciales establecidas por la Honorable Corte Constitucional.

Se itera que *"(...) las "exclusiones" deberán quedar expresamente previstas en el contrato. Sobre el particular se deberán precisar las enfermedades, procedimientos y exámenes diagnósticos específicos que se excluyan, y el tiempo durante el cual no serán cubiertos por la entidad de medicina prepagada, no siendo oponibles al usuario las que no estén expresamente allí consignadas (...)."*

Aunado a lo anterior, no se logra sustraer medicamento de los documentos allegados que la patología que aqueja a la accionante, se trate de una enfermedad o malformación congénita, por lo que debe tenerse en cuenta que si la accionada hubiera cumplido con la carga de llevar a cabo sendos exámenes, probablemente se hubiera podido establecer el actual padecimiento de la actora como una preexistencia, o hubiese aportado alguna prueba contundente que nos demuestre que se trata de una enfermedad o malformación congénita, sin embargo no fue así, o por lo menos no fue enrostrado de manera adecuada ante este Juzgado, esto, partiendo del hecho de que Medplus Medicina Prepagada S.A., se supone que es una entidad experta en tal sentido, y no puede en este momento argumentar exclusiones, cuando ni si quiera se percató de dictaminar a la paciente en debida forma antes de contratar, y en ese orden, no puede alegar dicha causal para incumplir el contrato, tal como se dijo en líneas anteriores.

Por lo anterior, resulta forzoso concluir que en el presente asunto se configuran todos los supuestos jurisprudencialmente establecidos para otorgar el amparo solicitado, por lo tanto, se accederá a las pretensiones de la tutelante, y por sustracción de materia será denegada la pretensión subsidiaria.

Ahora, en cuanto a la pretensión encaminada a la inclusión que se le *"preste de manera integral y continua, todos los*

servicios requeridos, como exámenes diagnósticos, citas médicas, procedimiento médico a su costa y demás que sean necesarios para el restablecimiento de sus derechos". vale la pena resaltar que no es el momento de realizar pronunciamiento alguno acerca de tales servicios, pues la resolución de la presente acción se basa únicamente en los hechos que son objeto de debate y que fueron traídos a colación ante el Despacho. Así, en el escrito tutelar solo se puso en conocimiento lo ordenado por el galeno experto sin que fuera enrostrado algún tratamiento específico que requiera la accionante, más que lo aquí pretendido, lo que permite inferir que, ante la inexistencia de tratamiento alguno, no se encuentra vulnerado ningún derecho de la accionante en este sentido. Aclarando que la procedencia de dichos servicios deberá ser acreditada y ordenada por el médico tratante y por Colsanitas de acuerdo con las condiciones contratadas.

* Finalmente, se ordena la desvinculación de la Nueva E.P.S., de la Superintendencia Nacional de Salud, del Ministerio de Salud y de Protección Social, de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES- y de la entidad Bogotá Laser Refractive Institute S.A., por cuanto no se probó que vulneren los derechos fundamentales de la parte accionante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve.

Primero. Conceder el amparo a los derechos fundamentales solicitados por Nohora Liliana León Simbaqueba contra Medplus Medicina Prepagada S.A., por las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Ordenar a Medplus Medicina Prepagada S.A., a través de sus representantes legales o quienes hagan sus veces, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si aún no lo ha hecho, procedan a autorizar y tomar las medidas administrativas a que hubiere lugar, para que, a la señora Nohora Liliana León Simbaqueba, le realicen el procedimiento denominado "*trasplante penetrante de córnea*", en los términos y bajo las indicaciones de las ordenes medicas de sus galenos tratantes, conducta que deberán ser asumida por la entidad accionada de manera prioritaria y urgente.

De las determinaciones que se adopten en cumplimiento de este fallo deberá notificársele a este Juzgado dentro del término atrás indicado.

Tercero. Negar la solicitud de que se *"preste de manera integral y continua, todos los servicios requeridos, como exámenes diagnósticos, citas médicas, procedimiento médico a su costa y demás que sean necesarios para el restablecimiento de sus derechos"*, por lo expuesto en precedencia.

Cuarto. Desvincular del presente trámite a la Nueva E.P.S., a la Superintendencia Nacional de Salud, al Ministerio de Salud y de Protección Social, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- y a la entidad Bogotá Laser Refractive Institute S.A., por las razones esbozadas en esta sentencia.

Quinto. Notificar esta decisión a todas las partes por el medio más expedito y eficaz.

Sexto. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión de no ser impugnado el fallo.

Notifíquese y Cúmplase.

La Jueza,



María Fernanda Escobar Orozco

Firmado Por:
Maria Fernanda Escobar Orozco
Juez
Juzgado Municipal
Civil 004
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: **39de80c57f4fdbcc88910b1b29843a3997980dd108bf731dbfca4995ed4155cb**

Documento generado en 31/10/2022 11:27:34 AM

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