

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de octubre dos mil veintitrés (2023)

TUTEL No.: 110014003011-2023-00937-01
ACCIONANTE: CARLOS ANDRES CAMARGO ANDRADE
ACCIONADO: COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Se decide la impugnación formulada por la parte COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA contra la sentencia de fecha 10 de octubre de 2023 proferida por el JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, mediante la cual se concedió el amparo del derecho fundamental a la salud del señor CARLOS ANDRES CAMARGO ANDRADE.

ANTECEDENTES

El señor Carlos Andres Camargo Andrade, instauro acción de tutela con la finalidad de obtener protección a su derecho fundamental a la vida en conexidad con el de la salud, los cuales consideró vulnerados por parte de COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA.

En síntesis señaló, que el 12 de septiembre de 2023, solicitó cita médica con oftalmología por parte de COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA, a la cual se encuentra afiliado mediante plan Zafiro Premium, en razón que, empezó a notar que su ojo derecho se estaba hundiendo un poco; el oftalmólogo al hacer la respectiva revisión, le solicitó de manera prioritaria una resonancia de orbitas con contraste. La resonancia mostró que era una masa mucoide en uno de los senos paranasales, por lo que el accionante tuvo un diagnóstico de mucopiocele frontoetmoidomaxiloesfenoidal.

Debido al diagnóstico anterior, el accionante solicitó cita médica con especialista de otorrinolaringología adscrito a COLMÉDICA, el cual revisó el TAC y diagnosticó la existencia de una masa redondeada que protuye en la fosa nasal derecha.

El 19 de septiembre de 2023, el accionante radicó ante la accionada la solicitud de cirugía; a lo cual le notificaron que debía pasar la solicitud ante una junta

ACCIÓN DE TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

médica, ya que tenía un antecedente de cirugía de pólipos nasales hace 5 años. El médico tratante le entrega una copia de la historia clínica en donde se explica que, dicha patología no tiene que ver con los pólipos.

El accionante se acercó nuevamente ante la accionada, donde le entregaron oficio informándole que la cirugía fue negada, debido a que, existe un fundamento legal para hacerlo y es que se trata de un diagnóstico preexistente.

FALLO DEL JUZGADO

EL JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, a través de fallo del 10 de octubre de 2023 concedió la acción de tutela interpuesta por la accionante, ordenándole a la entidad accionada que, librará las órdenes correspondientes para la práctica de la cirugía de frontoetmoidomaxiloesfenoidotomía derecha video endoscópica ordenada por el médico tratante.

El juez de primera instancia consideró que el diagnóstico presentado por el accionante no se puede encuadrar dentro de una preexistencia, además, que el chequeo médico debió advertir en su historia médica que existía una preexistencia que afectaría la cobertura de su contrato y que ello conllevaba exclusiones en el servicio prestado, siendo una obligación taxativa de la entidad, por lo que, termina trasgrediendo los derechos fundamentales del accionante.

LA IMPUGNACIÓN

Dentro de la oportunidad legal, la accionada impugnó la decisión de primera instancia, señalando que el diagnóstico presentado por el accionante, es derivado de una patología preexistente, por lo que, dicho diagnóstico excede la cobertura contractual.

CONSIDERACIONES

Este Juzgado de segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del artículo 2.2.3.1.2.1, del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, modificado por el Artículo 1º del Decreto 333 de 2021, el cual fijó reglas para el reparto de las acciones de tutela.

ACCIÓN DE TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela es un mecanismo de protección directo, inmediato y efectivo de los derechos fundamentales, al cual puede acudir cualquier persona en nombre propio o de otro, cuando quiera que sus garantías constitucionales sean vulneradas o amenazadas por la acción u omisión de las autoridades públicas o de algún particular, en los casos que dispone la ley.

En el presente asunto, la inconformidad de la impugnante radica en que, considera que el caso en cuestión versa sobre una patología preexistente, por lo que no hay lugar a otorgar cobertura de dicho servicio de salud, considera que el juzgador de primera instancia desconoció la naturaleza del contrato de medicina prepagada, por lo que, no se encuentra obligada a cubrir procedimiento solicitado por parte del accionante.

En consonancia de ello, cabe resaltar en primer lugar que el derecho fundamental a la salud, "es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y fácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales."¹

Resulta pertinente referirse a la Sentencia SU-039 de 1998 donde la Sala Plena de la Corporación hizo referencia a qué en aquellos casos donde las partes celebran un contrato que contiene un plan adicional de salud "deben gozar de plena certidumbre acerca del alcance de la protección derivada del contrato y, por tanto de los servicios médico asistenciales y quirúrgicos a los que se obliga la entidad de medicina prepagada y que, en consecuencia, pueden ser demandados y exigidos por los usuarios". Para alcanzar ese fin, "desde el momento mismo de la celebración del contrato, quienes lo suscriben deben dejar expresa constancia, en su mismo texto o en anexos incorporados a él, sobre las enfermedades, padecimientos, dolencias o quebrantos de salud que ya sufren los beneficiarios del servicio y que, por ser preexistentes, no se encuentran amparados".

*El Decreto 1222 de 1994 en su artículo 1º desarrolla lo referente a las preexistencias, y, tal como lo cita el mismo accionado "se considera preexistencia, toda enfermedad, malformación o afección que se pueda demostrar existía a la fecha de iniciación del contrato o vinculación, sin perjuicio de que se pueda diagnosticar durante la ejecución del contrato **sobre bases científicas sólidas.**" En el caso en concreto no se demuestra por parte de la accionada, sobre el requisito de bases científicas sólidas, que el*

¹ Sentencia T-573 del 27 de mayo de 2005. Expediente: T-1053514. MP. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

ACCIÓN DE TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

diagnóstico del accionado esta relacionado con una preexistencia, incluso el profesional que realizó el respectivo diagnóstico aportó certificación donde se aclara que dicho padecimiento no está relacionado con el antecedente de popectomía nasal.

Respecto a la demostración la norma ibidem en su artículo 2º hace referencia a que “ La demostración de la existencia de factores de riesgo, como hábitos especiales o condiciones físicas o genéticas, no podrán ser fundamento único para el diagnóstico a través del cual se pueda clasificar una preexistencia”.

La Sentencia T-775 de 2015 con Magistrado Ponente María Victoria Calle Correa hizo referencia a que, “ las instituciones que ofrecen planes adicionales de salud deben practicar los exámenes médicos tendientes a determinar la condición física real del futuro afiliado, asegurando el derecho para el tomador de oponerse a los resultados a los que se llegue en la práctica del examen, cuando existan razones para ello, y de pedir que se practique uno nuevo, o se modifique el dictamen inicial, de acuerdo con el concepto de los médicos que intervengan en la revisión cuidadosa de la historia clínica. Una vez se establezca el estado de salud, en el contrato deberán quedar consignados de forma expresa, taxativa, y sin generalizar, los padecimientos o afecciones excluidos, y aquellos que no se enlisten, quedarán amparados por el contrato. A juicio de la Corte, las entidades que ofrecen planes de medicina prepagada como instituciones que integran el Sistema de Salud, también deben adecuarse a las disposiciones que regulan la prestación del servicio público, proteger derechos fundamentales, y abstenerse de violar la libertad contractual”.

En el contrato que se suscribió entre las partes, no quedó enlistado taxativamente el padecimiento que en este momento aqueja al accionante, por lo expuesto, este Despacho considera acertada la decisión del Juzgador de primera instancia, al garantizar el derecho a la salud del accionante y ordenando a la entidad accionada la práctica de la cirugía de frontoetmoidomaxiloesfenoidotomía derecha video endoscópica ordenada por el médico tratante; puesto que, en el chequeo médico para la formalización de la relación contractual, no se advirtió en la historia médica del paciente dicho padecimiento, tampoco, se tiene por demostrado a través de una base científica sólida, que dicho diagnóstico esta relacionado con una preexistencia.

Conforme lo expuesto, se concluye que el fallo de primera instancia será confirmado.

ACCIÓN DE TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido el 10 de octubre de 2023, por el **JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: NOTIFICAR éste proveído por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.

TERCERO: REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado electrónicamente

CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

VD

Firmado Por:

Constanza Alicia Pineros Vargas

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 038

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: **5b16d6cb3c377acb662867605a6862834c7c0ccac2c6225a3fe90493bdc2f875**

Documento generado en 27/10/2023 04:55:50 PM

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