

REPUBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá. D. C. primero (1) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: IMPUGNACIÓN TUTELA
Radicado N°: 11001-40-03-056-2022-01140-01
ACCIONANTE: JENNIFER VARGAS HENAO
ACCIONADOS: AXA COLPATRIA MEDICINA PREPAGADA S.A.
VINCULADOS: MINISTERIO DE SALUD, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ADRES, UNIDAD DE ESPECIALISTAS OFTALMOLÓGICOS Y CLÍNICA VIP

I. ASUNTO

Procede el despacho a proferir la **SENTENCIA** de segunda instancia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

II. ACCIONANTE

Se trata de **JENNIFER VARGAS HEANO**, mayor de edad y quien actúa mediante apoderado judicial en defensa de sus derechos.

III. ACCIONADA

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **AXA COLPATRIA MEDICINA PREPAGADA S.A.** y como vinculados **MINISTERIO DE SALUD, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ADRES, UNIDAD DE ESPECIALISTAS OFTALMOLÓGICOS y CLÍNICA VIP.**

IV. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

La petente cita los derechos a la **vida, dignidad humana y salud.**

V. OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA

Aduce la accionante que suscribió contrato de medicina prepagada con AXA COLPATRIA S.A. el 1º de febrero de 2022 quien no realizó los exámenes médicos previos que determinaran su estado de salud a fin de identificar las preexistencias.

Indica que el 16 de septiembre de 2022 la Unidad de Especialistas Oftalmológicos le diagnosticó PTERIGION (H110) y ordenó el procedimiento "RESECCION DE PTERIGION MAS PLASTICA LIBRE DE CONJUNTIVA" con cargo a AXA COLPATRIA S.A.

Expone que el 8 de noviembre de 2022 en la Clínica Centro de Medicina Internacional le diagnosticaron "MIOMA UTERINO GIGANTE CON COMPROMISO E INVASION DE CAVIDAD ENDOMETRIAL" ordenándole el procedimiento "MIOMECTOMIA POR LAPAROTOMIA" con cargo a AXA COLPATRIA.

Señala que la accionada negó la prestación de los servicios ordenados, alegando sin motivación ni pruebas la preexistencia de las patologías diagnosticadas al inicio de la vigencia del contrato, poniendo en riesgo la salud y vida de la accionante quien requiere con urgencia las cirugías ordenadas.

Pide le sean tutelados los derechos invocados y se ordene a AXA COLPATRIA MEDICINA PREPAGADA S.A. ejecute de manera urgente los actos administrativos y hospitalarios para llevar a cabo los procedimientos médicos ordenados.

VI. TRAMITE PROCESAL

Admitida la solicitud por el a-quo Juzgado 56 Civil Municipal de Bogotá, dispuso notificar a las accionadas y vinculados, a quienes les solicitó rindieran informe respecto a los hechos aducidos por la peticionaria.

VII. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez A-quo Juzgado 56 Civil Municipal de Bogotá mediante proveído impugnado del 28 de noviembre de 2022 dispuso *(i)* **NEGAR** el amparo de los derechos invocados por improcedente, conminando a la accionante para que realice los trámites pertinentes ante COMPENSAR para que sea valorada en la especialidad correspondiente y practicados los procedimientos médicos que requiera.

VIII. IMPUGNACIÓN

Impugna el fallo de primer grado la accionante quien pide tutelar los derechos fundamentales invocados y que son vulnerados por la accionada al negar la práctica de los procedimientos ordenados para las patologías diagnosticadas sin demostrar la preexistencia de las enfermedades que padece a la fecha de vinculación ni probar haber cumplido con los establecido en el Decreto 1222 de 1994 arts. 1 y 2.

Expone que la tutela es procedente para la protección del derecho a la salud ya sea en virtud de un contrato de medicina prepagada o plan de salud obligatorio, máxime que requiere la intervención urgente y el trámite ante la EPS implicaría meses de espera para la práctica del procedimiento.

IX. PROBLEMA JURIDICO

Teniendo en cuenta los argumentos de la impugnación, corresponde a esta instancia constitucional determinar si la entidad accionada vulnera los derechos fundamentales deprecados ante la negativa para la prestación de los procedimientos que requiere la petente.

X. CONSIDERACIONES

1. La Acción de Tutela constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El artículo 86 de nuestra Carta magna así lo consagra; También advierte su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

2. Procedencia de la acción de tutela para resolver controversias derivadas del contrato de medicina prepagada. Respecto a este tema, resulta procedente tener en cuenta las consideraciones de la H. Corte Constitucional en su Sentencia T-811/2011 M.P. MAURICIO GONZALEZ CUERVO:

"...1.1. El Decreto 806 de 1998 y la Ley 100 de 1993, establecen que los afiliados al régimen contributivo, cuentan con la posibilidad de contratar Planes Adicionales de Salud (PAS) definidos como un conjunto de beneficios opcionales contratados voluntariamente por los usuarios, con el fin de garantizar una amplia gama de servicios no incluidos en el POS o condiciones diferentes o adicionales de hostelería y tecnología suministrados por las Entidades Promotoras de Salud, las Entidades Adaptadas, las compañías de medicina prepagada y las aseguradoras¹. Tal y como lo ha señalado la jurisprudencia."

Frente al contrato de medicina prepagada la Corte en sentencia T-158/2010 estableció: *"Se trata de un servicio privado de interés público, de responsabilidad exclusiva de los particulares, financiados con recursos diferentes a los de las cotizaciones obligatorias, y que no corresponde prestar al Estado, sin perjuicio de las facultades de vigilancia y control que le son propias"*.

"Los servicios de medicina prepagada son uno de los tipos de Planes Adicionales de Salud, y se pactan mediante contratos privados. Dichos acuerdos se rigen por cláusulas determinadas que se convierten en ley para las partes en el marco de una relación predominantemente de derecho privado, basada en el principio de la autonomía de la voluntad, e igualmente se encuentra sometida a disposiciones de orden público y de rango constitucional. En los términos del artículo 1º, numeral 1º del Decreto 1570 de 1993 modificado por el artículo 1º del Decreto 1486 de 1994, las empresas de medicina prepagada ofrecen atención médica de acuerdo con un plan de salud preestablecido a cambio del pago de un precio regular acordado previamente (T-134/11).

Es importante anotar que "el Plan Complementario de Salud es independiente del POS, libremente contratado por el afiliado, que opera como adicional al obligatorio y debe ser pagado en su totalidad por el afiliado, con recursos distintos a los de las cotizaciones obligatorias. (Resaltado del despacho).

¹ Decreto 806 de 1998. Artículo 17.

Por lo anterior, la jurisprudencia ha considerado, como regla general, que las controversias que surjan a raíz de un contrato de medicina prepagada deben ser resueltas por la jurisdicción ordinaria, dado que este tipo de acuerdos se fundamentan en normas de derecho privado. Sin embargo, también se han planteado excepciones y se ha reconocido que, en determinadas circunstancias, la jurisdicción constitucional es competente para conocer estos casos analizando el contenido, la interpretación o el cumplimiento de determinado contrato, cuando se encuentran amenazados o vulnerados derechos fundamentales por la acción u omisión de los particulares que prestan el servicio de salud.

En efecto, la intervención del juez constitucional es legítima en la medida en que, si bien el servicio es prestado por particulares bajo las normas de derecho privado, se trata de la prestación del servicio público de salud a usuarios que en principio se encuentran en una relación desventajosa frente a las empresas y cuyos derechos fundamentales están siendo amenazados o vulnerados, siendo los medios judiciales ordinarios ineficaces o insuficientes para contrarrestar dicha violación.

De hecho, la Corte ha constatado que, en algunos casos, las acciones ordinarias han demostrado ser inútiles y tardías frente a la necesidad apremiante de los afectados de recibir atención médica. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que, "En esos casos, la jurisprudencia de esta Corporación² ha sido enfática en reiterar que procede la acción de tutela para que el juez constitucional examine, de manera excepcional, el clausulado contractual por cuanto: (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.

La acción de tutela será entonces procedente en relación con controversias surgidas en el marco de los contratos de medicina prepagada, solo cuando al utilizar su posición dominante la empresa amenaza o lesiona los derechos fundamentales de sus usuarios, o se vislumbra un perjuicio irremediable, siendo insuficientes para su protección los medios ordinarios.

Se tiene por bien sabido que la acción de tutela fue instituida exclusivamente para la protección efectiva e inmediata de los derechos

² Ver sentencias T-348 de 2005, T-867 de 2007 y T-140 de 2009.

fundamentales de toda persona cuando ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los eventos preestablecidos, acción que, además, es eminentemente subsidiaria y sólo es viable si no existe para el ciudadano otro mecanismo judicial expedito para tal efecto o si, aun teniéndolo, persigue evitar un perjuicio irremediable (art. 86 de la C. P. y D. 2591/91). (Sentencia T-158/2010 y T-134/2011)

XI. CASO CONCRETO

En el *sub judice* se observa que la controversia planteada tiene que ver con la práctica de los procedimientos ordenados a la accionante y que fueron negados por Axa Colpatria Medicina Prepagada S.A. al considerar que las patologías que padece constituyen preexistencias a la fecha de vinculación.

Acorde con la jurisprudencia traída al caso, los contratos de medicina prepagada al ser de carácter privado y al surgir en virtud de la autonomía de la voluntad, deben ser celebrados, ejecutados e interpretados a la luz de la buena fe. Por tanto, no podrá ninguna de las partes ignorar sus obligaciones o imponer una carga sin que esta facultad se encuentre expresamente determinada en el negocio jurídico celebrado entre la empresa prestadora y el usuario.

La medicina prepagada es una modalidad complementaria, alternativa y voluntaria de atención en salud que se constituye mediante la suscripción de un contrato entre el usuario y la empresa prestadora del servicio, y que se rige por el clausulado pactado entre las partes.

Así las cosas, el nexo existente entre la accionante y la entidad accionada no es de orden legal, sino contractual, es por ello que las controversias que surjan por el presunto incumplimiento contractual, situación cual es la aquí planteada por la accionante, cuenta con mecanismo de defensa judicial, esto es, con la acción judicial pertinente para que el juez ordinario las resuelva (art. 6-1 Decreto 2591/91). Así lo ha resuelto la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia T-005/08, al resolver un caso análogo.

Nótese que el conflicto deviene, de un lado, la actora indica no haber sido estipulado expresamente en el contrato tal preexistencia, de otro, la accionada asegura que se trata de exclusión contractual trayendo como justificación para su negativa: "*cláusula sexta. – preexistencias. Cláusula octava. – exclusiones numeral 4 cualquier otra enfermedad preexistente conforme definición establecida en la cláusula sexta preexistencias. Quinta cobertura - oncología. oncología a partir del primer (1º) día del mes trece (13º) de permanencia a partir del primer (1º) d ininterrumpida en el contrato de cada beneficiario individualmente considerado.*"

Acorde con lo anterior, no existe prueba del contrato que acredite la existencia o no de las preexistencias aducidas en tanto que si bien la accionada allegó un formato de contrato para la prestación de servicios de medicina prepagada, éste se encuentra en blanco y no está suscrito por la accionante, aspecto que conlleva a que el conflicto sea dirimido por el juez natural y mediante los mecanismos instituidos por el legislador para ello, en el entendido que los contratos son ley para las partes y su clausulado los obliga

mutuamente, en ese orden, todo litigio que surja en torno a dicho tópico deberá resolverse conforme a las normas civiles y comerciales vigentes.

Es por lo expuesto que el amparo constitucional resulta improcedente para dirimir este tipo de conflictos, teniendo en cuenta que el fin de la acción de tutela es la salvaguarda exclusiva de los derechos fundamentales de rango constitucional, que no contractual o de otra índole.

Ahora, respecto a la garantía de los servicios de salud de la accionante, Axa Colpatría Medicina Prepagada S.A. anexa captura de pantalla que la señora Jennifer Vargas se encuentra afiliada a COMPENSAR, entonces, así entonces, la accionante cuenta con un plan de beneficios de salud que les permite acceder a la atención médica que requiera, en tanto que se encuentra afiliada al régimen contributivo a través de COMPENSAR EPS, entidad que está obligada a garantizarle el servicio de salud cuando así lo requiera, lo que significa que este derecho se encuentra satisfecho y por tanto se puede deducir que no se evidencia la configuración de un perjuicio irremediable que torne procedente el amparo invocado para la protección de sus derechos.

Baste lo brevemente antes expuesto para advertir que no se encuentran vulnerados los derechos reclamados por la accionante en este asunto, por lo que se confirmará el fallo de primera instancia, en tanto, la controversia que aquí se plantea se origina en un contrato adicional, complementario o voluntario de salud que tiene sus propios mecanismos y acciones para su resolución por emanar de una relación netamente contractual.

XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE 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 de tutela de fecha 28 de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado 56 Civil Municipal de Bogotá, atendiendo los argumentos expuestos en este proveído.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esta decisión a las partes y al Juez de primera instancia por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.** Por secretaría compártase el vínculo del expediente digital con el Juzgado de origen, el que deberá contener las actuaciones surtidas en ambas instancias, para lo de su competencia, con la advertencia de que este despacho remitirá a la Corte Constitucional las piezas procesales exigidas por esa Corporación para una eventual revisión, y que de ser el caso proporcionará las demás que sean requeridas.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

ET

Firmado Por:
Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
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: **029b08009137305de47a615a6d5d61eeb27d755b5f3a9ad3bc865409fb1c0a10**

Documento generado en 01/02/2023 06:08:01 PM

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