

REPUBLICA DE COLOMBIA



**Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá. D. C., cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Referencia: IMPUGNACIÓN TUTELA
Radicado N°: 2020-00527
ACCIONANTE: LUZ STELLA CASTAÑEDA CANO a través de su agente oficioso JHOANA ALEXANDRA VEGA CASTEÑEDA
ACCIONADA: MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA y MEDIMAS EPS
VINCULADOS: CLINICA MARLY

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 **LUZ STELLA CASTAÑEDA CANO**, mayor de edad, quien actúa por intermedio de su agente oficioso **JHOANA ALEXANDRA VEGA CASTEÑEDA**, mayor de edad.

III.- ACCIONADA:

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA y MEDIMAS EPS. VINCULADA: CLINICA MARLY.**

IV.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

La petente cita los derechos a la **SALUD y SEGURIDAD SOCIAL.**

V.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA:

Señala la accionante encontrarse afiliada al sistema general de seguridad social en salud como beneficiaria de su hija Jhoana Alexandra Vega Castañeda en el régimen contributivo con MEDIMAS E.P.S., además de contar con un contrato de medicina prepagada en MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA.

Refiere que el 12 de agosto de 2020 fue atendida en la Clínica Marly, donde su médico tratante le prescribió una Colicestomia, previo la realización de unos exámenes incluyendo la prueba de COVID-19.

Afirma que MEDPLUS le manifestó en principio que no autorizaba el examen porque ya se le había practicado uno el 20 de julio de esta anualidad, sin embargo, que si el médico tratante le remitía la justificación procedería con el mismo.

Sostiene que logró obtener la justificación de su médico tratante para la realización de la prueba COVID-19, documento que envió a MEDPLUS, sin embargo, a la fecha dicha IPS le niega el examen aduciendo que el mismo no fue autorizado por la EPS MEDIMAS.

Aduce que en la actualidad no cuenta con recursos económicos para atender los gastos que demanda el sostenimiento de la afiliación al sistema y la medicina prepagada, pues depende económicamente de su hija, quien se quedó sin empleo, por lo que requiere le sea autorizada la realización del referido examen sin algún pago de su parte.

Pretende con esta acción constitucional, le sean tutelados los derechos fundamentales por ella incoados, ordenándole a quien corresponda la realización de la prueba del COVID-19.

VI.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud por el a-quo, (JUZGADO 6 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ), ordenó vincular CLINICA MARLY; disponiendo notificar a la accionada y vinculada, a quienes se les solicitó rindieran informe respecto a los hechos aducidos por la petente.

Igualmente, decretó la medida provisional solicitada por la accionante, consistente en ordenar a MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA – MEDIMAS EPS adelantara las gestiones pertinentes para que se procediera a autorizar y realizar de forma inmediata, todos y cada uno de los servicios de salud, como procedimientos y medicamentos requeridos por la señora LUZ STELLA CASTAÑEDA CANO, y en especial el examen de COLICESTOMIA previo la realización de los exámenes de laboratorio que incluían la prueba de COVID19, ante IPS especializada adscrita a la red como la CLÍNICA MARLY y de no ser posible entonces ante una IPS que preste el servicio requerido por la paciente.

VII.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez ad-quo (JUZGADO 6° CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ) mediante proveído impugnado, **NEGO** los derechos invocados por la accionante al considerar que se configuró un hecho superado, sin embargo, exhortó a **MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA y MEDIMAS E.P.S.**, para que en lo sucesivo presten a la accionante todos los servicios de salud que requiera tales como medicamentos, procedimientos, insumos y demás, sin dilación ni obstrucción alguna y de acuerdo a las prescripciones efectuadas por sus médicos tratantes.

VIII. IMPUGNACIÓN

Impugna el numeral 2° de la parte resolutive del fallo de primer grado MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA, argumentando que al exhortarla el a-quo para que le preste los servicios de salud que requiere la accionante no tuvo en cuenta la naturaleza jurídica de la relación entre la entidad de medicina prepagada y el usuario que es de carácter contractual, por lo que los servicios están limitados en la cobertura del plan suscrito entre las partes.

IX. 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 art. 86 de nuestra Carta magna así lo consagró. También advirtió 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.- Derechos Presuntamente Vulnerados.

El art. 11 de la Constitución Política consagró el derecho a **LA VIDA**, en dicho normativo se dispuso: "**El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte**".

Sobre ese mismo derecho, la Corte Constitucional, en Sentencia T-370 de 1998, Magistrado **ALFREDO BELTRAN SIERRA**, dijo:

"La protección y conservación del derecho a la vida escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual. No es aceptable que en un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución), y en la conservación del valor de la vida (Preámbulo y artículo 11 de la Constitución), se pueda tolerar que ante el apremio de un individuo de recibir un tratamiento médico para conservar su existencia, se antepongan intereses de carácter económico, o una disposición de carácter legal, tal como sucedió en el caso del señor, que ante la falta de recursos para cubrir el porcentaje que por disposición legal estaba obligado a aportar, no se le suministró el tratamiento requerido"

LA SALUD es ahora un derecho elevado a categoría de fundamental autónomo.

Respecto de ese tema, en Sentencia T-121/15 la Corte Constitucional expresó:

"3.3.2. Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015[11], cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014[12]. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable[13] y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción."

Mucho más ha de exigirse respecto al derecho a la Salud por parte del Estado, pues aquél fue consagrado a cargo de este como un servicio público, el cual comporta garantizar **"a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud"**, correspondiéndole al ente estatal **"organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes..."** (art. 49 de la C.N.).

La Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la salud ostenta la categoría de fundamental, **"Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias –, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos.**

La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a

la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental” (Sentencia T-859 de 2003).

X.- PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional, así como la decisión adoptada por el juez de primera instancia establecer si le asiste razón a la accionada MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA, en cuanto a su reproche respecto al numeral 2° de la parte resolutive del fallo de tutela de primer grado.

XI.- CASO CONCRETO

Aplicados los anteriores supuestos jurisprudenciales al caso en estudio, de entrada se advierte que se **acogerá** la impugnación presentada por la accionada **MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA**, por las siguientes razones:

El Decreto 1486 de 1994 por el cual se reglamentó el Estatuto Orgánico del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en cuanto a la organización y funcionamiento de la Medicina prepagada, en su art. 1° define la medicina prepagada como “*el Sistema organizado y establecido por entidades autorizadas conforme al presente decreto, para la gestión de la atención médica y de la prestación de los servicios de salud y/o para atender directa o indirectamente estos servicios, incluidos en un plan de salud preestablecido, mediante el cobro de un precio regular previamente acordado*” (subraya el despacho).

Por su parte, el art. 37 de la Ley 1438 de 2011, que sustituyó el art. 169 de la Ley 100 de 1993 señala “*Los Planes Voluntarios de Salud podrán incluir coberturas asistenciales relacionadas con los servicios de salud, serán contratados voluntariamente y financiados en su totalidad por el afiliado o las empresas que lo establezcan con recursos distintos a las cotizaciones obligatorias o el subsidio a la cotización.*”

La adquisición y permanencia de un Plan Voluntario de Salud implica la afiliación previa y la continuidad mediante el pago de la cotización al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud.”

En ese sentido, contando la accionante con un plan voluntario de salud en medicina prepagada con la accionada **MEDPLUS MEDICINA**

PREPAGADA, la prestación del servicio debe ceñirse a los términos en los cuales se suscribió el contrato.

Frente al tema la Corte Constitucional en sentencia T-346/14 señaló “*La extensión de la cobertura de los servicios prepagados de salud dependerá de los términos en los cuales se pacta el contrato, comprendidos a la luz del principio de buena fe contractual, de protección del usuario como parte débil del contrato, y del derecho a la salud. Por esta razón, cuando la interpretación o ejecución del clausulado que rige la relación contractual involucre derechos fundamentales, corresponde establecer su preciso alcance a la luz de los principios previamente establecidos*” (subraya el despacho).

De lo anterior, se colige que le asiste razón al impugnante, toda vez que lo dispuesto por el a-quo en el numeral 2° del fallo de tutela de primera instancia, en cuanto a exhortar a **MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA** para que en lo sucesivo le preste a la accionante todos los servicios de salud que requiera tales como medicamentos, procedimientos, insumos y demás, sin dilación ni obstrucción alguna y de acuerdo a las prescripciones efectuadas por sus médicos tratantes, iría en contravía con los términos en los cuales se pacto el contrato, el que se encuentra supeditado a las coberturas que fueron objeto del plan voluntario de salud suscrito por la accionante con dicha entidad, discusión que escapa de este trámite constitucional.

Por lo anterior, se revocará el numeral 2° de la sentencia de tutela de primer grado, en lo que respecta solamente a **MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA**.

X.- 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: REVOCAR el **NUMERAL SEGUNDO** de la parte resolutive de la sentencia de primer grado, solamente en lo relacionado con **MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2020 en el asunto de la referencia, por el JUZGADO 6 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ.

TERCERO: DISPONER se notifique esa decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.**

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO

MCh.

JUEZ

Firmado Por:

**WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ CIRCUITO**

JUZGADO 012 CIVIL DEL CIRCUITO DE 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:

**8373008c1be1da41f830ae28f2e7f70170dd6d0507d36f88302a2519
10fa6d7b**

Documento generado en 05/11/2020 09:05:55 a.m.

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