



Sentencia Tutela  
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-0156 00  
ACCIONANTE: JUAN ESTEBAN SILIO GALVEZ  
APODERADA: GLADYS GUTIÉRREZ UPEGUI  
ACCIONADO: MEDPLUS MEDICINA PREPGADA S.A.  
Derechos Fundamentales: salud y seguridad social.

Bogotá DC., siete (07) de julio de dos mil veintiuno (2021).-

### 1. OBJETO DE LA DECISIÓN.-

Procede el Despacho a proferir fallo acorde a derecho dentro de la acción de tutela instaurada por el señor **JUAN ESTEBAN SILIO GALVEZ** por intermedio de apoderada GLADYS GUTIÉRREZ UPEGUI, contra MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA S.A. y las vinculadas EPS FAMISANAR, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida digna, integridad física y personal y trabajo.

### 2. HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN.-

La doctora GLADYS GUTIÉRREZ UPEGUI, quien actúa como apoderada del señor JUAN ESTEBAN SILIO GALVEZ, manifiesta que el día 22 de septiembre de 2017, la señora Ángela María Gálvez Vengohechea, progenitora de su representado, suscribió contrato No. 398590 de medicina prepagada, con accionada, en el cual vinculó a sus hijos ANDRÉS FRANCISCO, JUAN DANIEL Y JUAN ESTEBAN SILIO GALVEZ, sin ninguna preexistencia para el afectado, y desde la fecha de suscripción ha venido realizando los pagos.

Señala que, en el mes de diciembre de 2019, el Joven JUAN ESTEBAN, viajó al país de Guatemala de vacaciones en donde sufrió un accidente en moto, y se fracturó el fémur, teniendo que ser intervenido de urgencias asumiendo los costos integrales de la cirugía, sin haber reclamado erogación alguna a la empresa prestadora del servicio de salud. Una vez en Colombia, en el mes de enero de 2020, comenzó a presentar dolores y cojera en la pierna por lo que solicitó cita médica con el médico Alberto Martínez Trillos adscrito a la demanda, quien le ordena radiografías comparativas de los huesos de fémur, el día 15 de abril de 2021, siendo practicadas ese mismo día y para el día 22 de abril de 2021, el mismo profesional, “Autorización para cirugía de pseudoartrosis de fémur izquierdo con auto injerto de cresta iliaca”, la cual debe clínica country, requiere clavo intramedular de Jhonson & Jhonson y se ordena prueba PCR COVID 19”, procediendo a tramitar la autorización de la cirugía.

Indica que con fecha 29 de abril de 2021, Prepagada MedPlus, mediante formato de negación de servicios de salud y/o Medicamentos, “Fecha de diligenciamiento 29/04/2021, en Numeral II.- CLASE DE SERVICIOS NO AUTORIZADOS Y RECOMENDACIONES AL USUARIO.- SERVICIO NO AUTORIZADO COD: 784115A6. Descripción: señale el servicio, procedimiento o medicamento no autorizado. REPARACIÓN DE PSEUDOARTROSIS DE FEMUR – SIN CIRUJANO. Justificación: Indique el motivo de la negación. limitación contractual – no se autoriza reparación de pseudoartrosis de fémur complicación o secuela de procedimiento no autorizado por la compañía cubierto de manera particular en la ciudad de Guatemala. negación de acuerdo al capítulo 6. cláusula 23, numeral 45 fundamento legal: Relacione las disposiciones que presuntamente respaldan a la decisión. Normatividad Medicina Prepagada Resolución 2041/92. Ver Clausulado Contrato Plan Celeste Plus. Capítulo VI; cláusula Vigésima Tercera, Numeral 1 al 71 y párrafos.”

Menciona que la accionada justifica la negativa de la intervención, para evitar una erogación económica, ya que la negativa de la autorización se basa, en el Capítulo VI Cláusula 23 Numeral 45, que reza: “Enfermedades, secuelas o



Sentencia Tutela  
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-0156 00  
ACCIONANTE: JUAN ESTEBAN SILIO GALVEZ  
APODERADA: GLADYS GUTIÉRREZ UPEGUI  
ACCIONADO: MEDPLUS MEDICINA PREPGADA S.A.  
Derechos Fundamentales: salud y seguridad social.

*complicaciones originadas de tratamiento médicos o quirúrgicos, estéticos, realizados por voluntad del usuario y no cubiertos por MedPlus MP.*”, circunstancia que no considera pertinente dado que se trata de un accidente de tránsito en el exterior, donde no pudo expresar su voluntad y menos decidir, en un procedimiento quirúrgico, o tratamiento médico y menos estético, además jamás hizo reclamación de reembolso de dineros, como tampoco podía saber que la recuperación fuera afectada en el transcurso del tiempo.

Refiere que el afectado se encuentra estudiando la carrera de piloto comercial, donde se le exige tener vigente una licencia médica, que se realiza con especialistas en medicina de aviación y debe realizarse semestral y anualmente y debe mantenerse vigente para poder estar en línea de vuelo, por lo que la no practica de la cirugía frustra su derecho a terminar sus estudios de aviación con el lleno de los requisitos Médicos, afectando no solo sus derechos fundamentales a la salud, a una vida digna, integridad física, sino que amenaza y pone en peligro el derecho a terminar sus estudios de aviación y en consecuencia a ejercer el derecho al trabajo.

Por lo anterior, solicita tutelar los derechos fundamentales de su prodigado y se ordene a la accionada, llevar a cabo la designación del personal médico calificado y el centro médico con el fin de llevar a cabo la *“Autorización para cirugía de pseudoartrosis de fémur izquierdo con auto injerto de cresta iliaca”*, debe realizarse en clínica country, requiere clavo intramedular de Jhonson & Jhonson y se ordena prueba PCR COVID 19”, así mismo la compulsar copias a la Superintendencia de Salud y a las autoridades competentes, para los efectos de la responsabilidad patrimonial por falla del servicio.

Como pruebas allegó las siguientes:

- Contrato de Medicina Prepagada con MedPlus No. 3416
- Radiografía comparativas e informe de fecha 15 de abril de 2021
- Autorización del 22 de abril del Dr. ALBERTO MARTÍNEZ TRILLOS
- Historia Clínica del 22/04/21
- Anexo a la Historia Clínica del 1 de junio de 2021
- Formato de negación de servicios de salud o medicamentos de fecha 29/04/2021
- Licencia Médica y Licencia de alumno de Piloto APA
- Cédula de ciudadanía de JUAN ESTEBAN SILIO

### 3. ACTUACIÓN PROCESAL.-

A fin de verificar si existe amenaza o vulneración del derecho fundamental invocado por el señor JUAN ESTEBAN SILIO GALVEZ, éste despacho encontró precedente ordenar el traslado de la demanda a la entidad accionada Medicina Prepagada con MedPlus, a fin de notificarle de la misma y para que dentro del término de dos (2) días rindiera las explicaciones que considerara, anexando la prueba documental correspondiente, permitiéndole así ejercer su legítimo derecho de defensa y contradicción. Así mismo, se corrió traslado a las vinculadas EPS FAMISANAR, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES.

**3.1. MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA S.A.**, por intermedio de MARGARITA MARIA CORAL MORA, en calidad de abogada de litigios y apoyo jurídico, informó que la señora ANGELA MARIA GALVEZ, suscribió contrato de salud a través del Contrato CELESTE PLUS, bajo número de radicado No. 398590 con esa entidad en el cual incluyó a sus hijos



Sentencia Tutela  
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-0156 00  
ACCIONANTE: JUAN ESTEBAN SILIO GALVEZ  
APODERADA: GLADYS GUTIÉRREZ UPEGUI  
ACCIONADO: MEDPLUS MEDICINA PREPGADA S.A.  
Derechos Fundamentales: salud y seguridad social.

JUAN DANIEL Y JUAN ESTEBAN SILIO GALVEZ, este último encuentra conforme el sistema de ADRES, activo en la EPS FAMISANAR LTDA.

Informa que el usuario tuvo accidente en Guatemala, donde le realizaron procedimiento de fémur izquierdo en 2019 secundario a accidente en moto, mismo realizado en IPS no adscrita a RED de esa entidad, por lo cual NO puede ser cubierto por tratarse de una exclusión del Plan de medicina Prepagada, por lo cual el servicio requerido debe ser cubierto por la EPS FAMISANAR.

Refiere que indicará en el contrato suscrito y firmado de manera voluntaria se contempla:

(...)

*CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCERA. - EXCLUSIONES: MEDPLUS MP no dará Cobertura a aquello que no se encuentre expresamente contemplado dentro de las coberturas del presente contrato y sus anexos, por lo que se entenderá excluido de las coberturas del mismo. MEDPLUS MP tampoco asumirá en ningún caso, ni asumirá el costo, ni autorizará la prestación de ningún tratamiento, servicio, actividad, intervención, procedimiento diagnóstico y/o terapéutico, medicamentos, asistencia médica ambulatoria, hospitalaria, quirúrgica y/o diagnóstica, ni complicaciones o secuelas, que se requieran o hayan sido prestados incluso en casos de urgencias, si no cumplen con las condiciones requeridas para su prestación, o que se relacionen con, o sean causa o consecuencia de los siguientes casos:*

*45. Enfermedades, secuelas o complicaciones originadas de tratamientos médicos o quirúrgicos, estéticos, realizados por voluntad del usuario y no cubiertos por MEDPLUS MP. (...)*

Advierte que el contrato de prestación de servicios de salud de Medicina Prepagada, es un contrato privado que se encuentra regido por las cláusulas que de manera voluntaria las partes decidieron aceptar y por tanto son ley para las partes conforme a lo previsto en el artículo 1602 del Código Civil y sólo obligan a lo estipulado en las cláusulas de los mismos contratos, además alude a los criterios señalados en la sentencia T -158 de 2010.

Reitera que esa entidad ha cumplido con los términos pactados en el acuerdo contractual y ha garantizado la prestación de servicios de salud de todos los servicios contemplados en el Plan de Medicina Prepagada han sido oportunamente autorizados, menos aquellos que hacen parte de las limitaciones contractuales.

Advierte que la competencia preferente de la Superintendencia Nacional de Salud para dirimir conflictos derivados del contrato de salud o la jurisdicción ordinaria, vía para dirimir conflictos contractuales de derecho privado, puesto que el juez de tutela no puede entrar a decidir, pues la acción de tutela es un mecanismo para la protección de derechos fundamentales.

Manifiesta que los servicios que presta esta entidad son de carácter complementario, no es quien debe asegurar el básico vital, puesto que este ya se encuentra garantizado por medio de la afiliación al Plan Obligatorio de Salud a través de su Empresa Promotora de Salud, en el presente caso FAMISANAR EPS.



Sentencia Tutela  
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-0156 00  
ACCIONANTE: JUAN ESTEBAN SILIO GALVEZ  
APODERADA: GLADYS GUTIÉRREZ UPEGUI  
ACCIONADO: MEDPLUS MEDICINA PREPGADA S.A.  
Derechos Fundamentales: salud y seguridad social.

Por los argumentos anteriormente expuesto, solicita negar la acción de tutela y solicita se condene a la EPS FAMISANAR la garantía de los servicios y procedimientos NO cubiertos en el Plan de Medicina prepagada, por existir una limitación Contractual.

Anexa: Contrato y anexos suscrito por la señora ANGELA MARIA GALVEZ, formato en Excel de las autorizaciones y servicios prestados al beneficiario y Certificado de Existencia y Representación Legal de MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA S.A.

**3.2.** Durante el término de traslado, la **EPS FAMISANAR**, a través de ELIZABETH FUENTES PEDRAZA, obrando en calidad de Directora de Gestión del Riesgo Poblacional, señala que después de revisados los registros de la entidad, indican:

*“(...) Atentamente, me permito informar que el señor JUAN ESTEBAN SILIO GALVEZ identificado con Cédula de Ciudadanía 1020809681, se encuentra en estado ACTIVO, en el Régimen Contributivo en Categoría A. Lo anterior, teniendo en cuenta la calidad de cotizante dependiente que ostenta con la empresa GESTRAINCOL SAS. Presenta pago hasta el mes de mayo de 2021, sin que a la fecha presente novedad de retiro en la afiliación. Presenta fecha de afiliación del 07/12/2020. Se adjunta Certificado de aportes correspondiente, donde se evidencia el IBC registrado en cada aporte. Se verifica traza de paciente y no se evidencian autorizaciones de cirugías ni material quirúrgico, no se logra evidenciar toma de por covid con autorización de la EPS, adjunto pantallazo de autorizaciones e historial. (...)”*

Considera que esa entidad no está legitimada en la causa, para referirse a los hechos descritos por el accionante, ni mucho menos para asumir la responsabilidad de las pretensiones porque es una persona jurídica totalmente diferente a la accionada MEDPLUS MEDICINA PREPGADA S.A y ante la ausencia de vulneración o amenaza de Derecho Fundamental por su parte, denotando que no existe vínculo entre el hecho que generó la vulneración y esa entidad, agregando que las pretensiones planteadas por el accionante no están llamadas a prosperar en su contra. Por lo que solicita la desvinculación.

Anexa. Certificado de existencia y representación.

**3.3. LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, a través de su apoderado, Dr. Julio Eduardo Rodríguez Alvarado, indica que es una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, con autonomía administrativa, financiera y patrimonio independiente encargada de administrar los recursos del FOSYGA, y FONSAET.

Señala que las afiliaciones a las EPS es el acto de ingreso al Sistema General de Seguridad Social en Salud que se encuentra contemplado en el artículo 2.1.1.3 del Decreto 780 de 2016, y de acuerdo con el artículo 2.1.1.6. del mencionado decreto son las entidades territoriales y la Superintendencia Nacional de Salud, las encargadas de adelantar las acciones de vigilancia y control en el marco de sus competencias.

Considera que, la prestación de salud se procede derivado de un contrato privado de seguro, por lo que, si el problema jurídico que se ventila es el alcance del contrato, no es competencia de la Jurisdicción Constitucional entrar a



Sentencia Tutela  
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-0156 00  
ACCIONANTE: JUAN ESTEBAN SILIO GALVEZ  
APODERADA: GLADYS GUTIÉRREZ UPEGUI  
ACCIONADO: MEDPLUS MEDICINA PREPGADA S.A.  
Derechos Fundamentales: salud y seguridad social.

resolverlo. Ahora bien, no puede dejarse de lado que el accionante tiene, además del contrato de seguro, su afiliación dentro del régimen común, y de acuerdo al reporte de afiliados BDUA, el accionante se encuentra afiliado en FAMISANAR EPS, en estado "ACTIVO", entidad que está en la obligación de agotar los medios ordinarios para garantizar su salud, para la prestación de los servicios no incluidos en el contrato privado de seguro.

De acuerdo a lo anterior, solicita negar la acción de tutela dado que esa entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante en referencia con el traslado y desvinculación de la misma.

Anexa: poder.

**3.3. 3.3. SUPERINTENDENCIA DE SALUD**, a través de JOSÉ MANUEL SUÁREZ DELGADO en calidad de Asesora del Despacho del Superintendente Nacional de Salud, luego del recuento de los hechos que dieron lugar la presente acción constitucional, advierte que se debe desvincular a esa entidad de toda responsabilidad dentro de la acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esa entidad, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esa entidad, debido a que son las EPS como aseguradoras en salud responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, pues el aseguramiento en salud, exige que el asegurador, asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y vida del asegurado.

Informa que, frente a los Planes Voluntarios de Beneficios, el artículo 2.2.4.4 del Decreto Único de Salud 780 de 2016, los contratos de planes adicionales, sólo podrán celebrarse o renovarse con personas que se encuentren afiliadas al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y las preexistencias están reglamentadas en el Decreto Único de Salud 780 de 2016.

El Artículo 6 de Ley Estatutaria de Salud Ley 1751 DE 2015, que establece el contenido esencial del derecho a la salud, así como los artículos 104 y 105 de la Ley 1438 de 2011, mencionan sobre la autonomía de los profesionales de la salud y la prevalencia del concepto del médico tratante en los conflictos entre este y la EPS accionada, concluyendo con referencia al concepto bajo el número 2-2012-095213 de fecha 22 de octubre de 2012, en lo relativo a la prohibición de imponer trabas administrativas que impidan el acceso efectivo a los servicios de salud.

Finalmente solicita se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Superintendencia Nacional de Salud y que se desvincule de toda responsabilidad dentro de la presente Acción de Tutela.

Anexa: Copia de la Resolución No. 00086 del 22 de enero de 2018, copia del Acta de Posesión No. 00037 del 1 de febrero de 2018 y copia de la Resolución No. 10176 del 9 de octubre de 2018.

#### **4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.-**



Sentencia Tutela  
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-0156 00  
ACCIONANTE: JUAN ESTEBAN SILIO GALVEZ  
APODERADA: GLADYS GUTIÉRREZ UPEGUI  
ACCIONADO: MEDPLUS MEDICINA PREPGADA S.A.  
Derechos Fundamentales: salud y seguridad social.

#### **4.1. Procedencia de la Tutela.-**

Dispone el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 2º del artículo 42 de la misma norma, que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que hayan vulnerado, afecten o amenacen vulnerar cualquiera de los derechos fundamentales, e igualmente, contra las acciones u omisiones de los particulares encargados de la prestación del servicio de salud.

Y a su turno el artículo 86 de la Constitución Política que establece la acción de tutela, prevé que toda persona podrá reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados y amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

Igualmente, que “La ley establece los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

En este caso, se instauró acción de tutela contra la MEDPLUSMEDICINA PREPAGADA, entidad de carácter particular, encargada de la prestación de un servicio público.

#### **4.2. De la Competencia.-**

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, a los Jueces Municipales, les serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental, distrital o municipal.

En consecuencia, éste despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, por haber sido instaurada en contra una entidad pública descentralizada por servicios y particular encargada de la prestación de un servicio público, respecto de la cual se predica una condición de indefensión entendida dicha situación *“cuando las circunstancias de una persona la imposibilitan para satisfacer una necesidad básica por causa de una decisión o actuación desarrollada por un particular, en ejercicio de un derecho del que es titular, pero de forma irrazonable, irracional o desproporcionada”*<sup>1</sup>.

#### **4.3. Problema Jurídico.-**

Conforme a la petición de tutela objeto de este pronunciamiento, se trata de establecer si la presunta omisión de la MEDPLUSMEDICINA PREPAGADA, en autorizar y practicar la cirugía de pseudoartrosis de fémur izquierdo con auto injerto de cresta iliaca, requerida por el señor JUAN ESTEBAN SILIO GALVEZ, vulnera o no sus derechos fundamentales.

#### **4.4. De los derechos fundamentales.-**

<sup>1</sup> Sentencia T-655 de 2011 de la Corte Constitucional.



Sentencia Tutela  
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-0156 00  
ACCIONANTE: JUAN ESTEBAN SILIO GALVEZ  
APODERADA: GLADYS GUTIÉRREZ UPEGUI  
ACCIONADO: MEDPLUS MEDICINA PREPGADA S.A.  
Derechos Fundamentales: salud y seguridad social.

**4.5.1.** Entraremos entonces a analizar si efectivamente los derechos que el accionante invocó, se encuentran amenazados, como son los de la Salud y la Vida digna, dignidad humana e integridad personal, al efecto, la Corte Constitucional, dijo:

*“...derecho a la salud (...) a pesar de ser, en principio, un derecho prestacional, por conexidad con el derecho a la vida, se cataloga como un derecho fundamental, de carácter prestacional y fundado sobre el respeto a la vida y a la dignidad humana. La salud es un concepto que guarda íntima relación con el **bienestar del ser humano** y que dentro del marco del Estado social, al convertirse en derecho, se constituye en un postulado fundamental del bienestar ciudadano al que se propende en el nuevo orden social justo, a fin de garantizar un mínimo de dignidad a las personas....<sup>2</sup>*

*“Esta Corte ha insistido reiteradamente<sup>4</sup> que el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener tanto la normalidad orgánica como la funcional, tanto física como psíquica y psicosomática, de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de la persona, lo cual implica una acción de conservación y de restablecimiento por parte del poder público como de la sociedad, la familia y del mismo individuo. En este sentido, ha señalado además, esta Corporación que “la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo”.<sup>3</sup>*

*“Finalmente la Sala debe reiterar que el **derecho a la vida** aumenta su radio de acción y obra como fuerza expansiva que lo conecta con otros derechos que sin perder su autonomía le son consustanciales. En este sentido, a juicio de la Corte, la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, tal como lo ha expuesto múltiples veces esta Corporación. En efecto, en la sentencia T-494 de 1993, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, dijo la Corte lo siguiente:*

*“En este orden de ideas, es claro que la acción de tutela procede como mecanismo judicial para proteger el derecho a la salud cuando este se halle en íntima conexión con otros derechos como la vida e incluso **la seguridad social...**”.*

En cuando a la “**dignidad humana** es un derecho fundamental cuyos titulares son únicamente las personas naturales. Según la Corte el derecho a la **dignidad** tiene un triple objeto de protección: a) **la autonomía individual**, b) **las condiciones materiales para el logro de una vida digna** y c) **la integridad física y moral que resulte necesaria para lograr la inclusión social de una persona excluida o marginada**. El derecho a la dignidad humana protege el derecho a vivir como se quiera, el derecho a tener una vida digna y el derecho a vivir sin humillaciones.

*Por regla general de manera paralela y simultánea con otros derechos fundamentales con los cuales guarda una estrecha relación, como la vida, la igualdad, el trabajo, el libre desarrollo de la personalidad, la salud, el mínimo vital, la identidad personal y la propia imagen, entre otros (T-881/02)”.*

<sup>2</sup> Sentencia T-209/99 M. P. CARLOS GAVIRIA DIAZ

<sup>3</sup> Sentencia T-204 de 2000



Sentencia Tutela  
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-0156 00  
ACCIONANTE: JUAN ESTEBAN SILIO GALVEZ  
APODERADA: GLADYS GUTIÉRREZ UPEGUI  
ACCIONADO: MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA S.A.  
Derechos Fundamentales: salud y seguridad social.

En relación con el servicio de medicina prepagada, en sentencia T-134 de 2011, la Corte Constitucional, señaló:

*El servicio de medicina prepagada es una modalidad dentro de los planes adicionales de salud establecidos en la Ley 100 de 1993, que pueden adquirir los afiliados al régimen contributivo, con el fin de obtener beneficios opcionales como la atención en eventos no incluidos en el POS, o condiciones diferentes o adicionales de hostelería y tecnología. De acuerdo con la normatividad, las empresas de medicina prepagada gestionan y brindan atención médica y servicios cubiertos por un plan de salud preestablecido, recibiendo como contraprestación el pago de un precio regular previamente acordado. La Corte ha establecido con claridad que la relación surgida entre el usuario y la empresa de medicina prepagada es eminentemente de derecho privado, y que la prestación de los servicios contratados se rige de manera estricta por el contenido de las cláusulas del contrato suscrito. Pero junto a esta naturaleza contractual, ha advertido esta Corporación que el objeto del negocio es la prestación del servicio público de salud y, por lo tanto, ha reconocido que la ejecución de los planes de medicina prepagada puede involucrar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado, tales como la vida, la integridad física y la salud. Debido a ello, la Corte ha reiterado que el escenario propicio para resolver las controversias que se derivan del alcance o del cumplimiento de las cláusulas pactadas libremente por las partes es la jurisdicción ordinaria y que, como regla general, la acción de tutela es improcedente. Sin embargo, cuando la empresa hace uso de su posición dominante y vulnera el derecho a la salud u otros derechos fundamentales de los afiliados al plan de medicina prepagada, o cuando se acredita la inminencia de un perjuicio irremediable, la vía ordinaria no es idónea ni eficaz y, en consecuencia, la acción de tutela se torna procedente.*

#### 4.6. CASO CONCRETO

De acuerdo con la acción de tutela promovida por la apoderada del señor JUAN ESTEBAN SILIO GALVEZ, que requiere la protección de los derechos fundamentales a la Salud y la Vida en condiciones dignas, y según las pruebas aportadas por el accionante, se verifica que, atendiendo a la patología que presenta, el médico tratante ordenó el 22 de abril de 2021, “autorización para cirugía de pseudoartrosis de fémur izquierdo con auto injerto de cresta iliaca”, la cual debe clínica country, requiere clavo intramedular de Jhonson & Jhonson y se ordena prueba PCR COVID 19”, pero la entidad MEDPLUSMEDICINA PREPAGADA, se niega autorizar el procedimiento, al no encontrarse contemplado en el plan.

Durante el traslado de la acción de tutela, MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA, informó que el joven afectado se encuentra como beneficiario del contrato No. 398590 y el procedimiento requerido se encuentra expresamente excluido de la cobertura del plan de medicina Prepagada, conforme obra en el contrato en el anexo de limitaciones contractuales, por tanto, deberá ser la EPS FAMISANAR que de conformidad con su vinculación garantice la prestación del servicio, mientras que esta última entidad manifiesta que no existe legitimación en la causa por pasiva, dado que no es la entidad accionada.

El artículo 6 del precitado Decreto 2591 de 1991, es taxativo en cuanto a las situaciones en las cuales no es procedente la tutela, destacándose el numeral 1º que ello



Sentencia Tutela  
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-0156 00  
ACCIONANTE: JUAN ESTEBAN SILIO GALVEZ  
APODERADA: GLADYS GUTIÉRREZ UPEGUI  
ACCIONADO: MEDPLUS MEDICINA PREPGADA S.A.  
Derechos Fundamentales: salud y seguridad social.

sucede: *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.*

El accionante plantea principalmente a través de la acción de tutela la controversia derivada de un contrato de medicina prepagada, para lo cual se tiene como regla general la improcedencia de la misma, y sólo de manera excepcional procedería cuando se verifique la vulneración de un derecho fundamental, atendiendo su carácter residual y subsidiario, cuando no exista otro medio judicial o de defensa frente a lo invocado, o existiendo éste, no sea oportuno, o se requiera el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así lo señaló la Corte Constitucional en Sentencia T-346 de 2014:

*“4.3. Ahora bien, referente a la procedibilidad de la acción de tutela para debatir controversias derivadas de contratos de medicina prepagada, esta corporación ha establecido que teniendo en cuenta que su objetivo es brindar al usuario un plan adicional de atención en salud, el cual, si bien hace parte del sistema integrado de seguridad social en salud, es opcional y se rige por un esquema de contratación particular, las acciones pertinentes para ventilar las discrepancias son las establecidas por las normas civiles y comerciales.*

*Tal como se mencionó en el capítulo anterior, los afiliados al régimen contributivo además de tener derecho a los servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS), pueden contratar Planes Adicionales de Salud (PAS). El artículo 1° del Decreto 1486 de 1994 define la medicina prepagada como “(e)l 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”.*

*La jurisprudencia de esta corporación ha reiterado que el juez de tutela está en posibilidad de conocer, de manera excepcional, controversias generadas en el ámbito de la medicina prepagada, en 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’**”<sup>4</sup> 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 comercial; 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**”<sup>5</sup>*

<sup>4</sup> “Cfr. T-307 de junio 20 de 1997, M. P. José Gregorio Hernández Galindo y T-867 de octubre 18 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.”

<sup>5</sup> T-158 de marzo 5 de 2010, M. P. Luís Ernesto Vargas Silva.

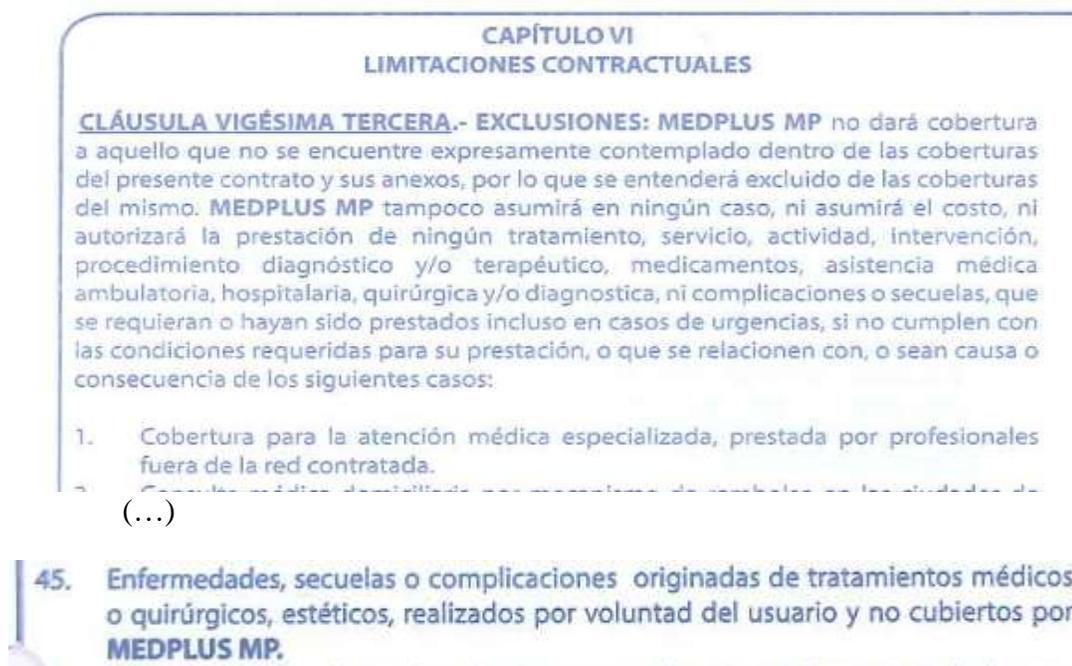


Sentencia Tutela  
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-0156 00  
ACCIONANTE: JUAN ESTEBAN SILIO GALVEZ  
APODERADA: GLADYS GUTIÉRREZ UPEGUI  
ACCIONADO: MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA S.A.  
Derechos Fundamentales: salud y seguridad social.

En este caso, basado en el precedente jurisprudencial y las previsiones legales que rigen los contratos con las empresas de medicina prepagada de carácter privado, si bien podríamos concluir que es improcedente la vía constitucional, también lo es, que al involucrar el amparo de un derecho fundamental como es la salud, entendido como la posibilidad de alcanzar un nivel más alto de bienestar físico, mental y social de la persona y que por ende las entidades prestadoras de servicios de salud lo garanticen de manera integral, oportuna y sin interrupciones, requiere que el juez constitucional realice el estudio sobre si las condiciones contractuales, limitaciones o exclusiones, es aplicable a la situación planteada por el accionante, y de esa manera establecer si se respeta el principio de buena fe contractual y los requisitos expuestos en el criterio de autoridad descrito en el párrafo anterior.

De acuerdo con las posturas planteadas por las partes, el accionante señala que el servicio de salud requerido, de *cirugía de pseudoartrosis de fémur izquierdo con auto injerto de cresta iliaca*, no ha sido autorizado por MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA, pese a tener el diagnóstico y la orden médica, considerando que estaría dentro de las limitaciones del contrato Plan Celeste Plus, mientras que la accionada justifica la negativa en que el procedimiento quirúrgico ordenado, se encuentra dentro de las limitaciones contractuales, señaladas en el Capítulo VI, Cláusula Vigésima Tercera- y numerales 1 al 17, como exclusiones Medplus MP, debido a que la atención que le fuera prestada al usuario JUAN ESTEBAN SILIO GALVEZ, por urgencias en el país de Guatemala, producto de un accidente en moto, se le realizó el procedimiento en IPS no adscrita a RED de Medplus, cuando pudo asistir a Continental como prestador de servicios en el exterior.

Según las pruebas aportadas, la situación del accionante se encuentra en lo establecido en contrato, que se extrae, así:



Lo anterior, significa que el clausulado era claro y preciso frente a las condiciones contractuales, limitaciones o exclusiones, el cual era conocido por la contratante usuaria y progenitora del accionante, y del cual es beneficiario el afectado, en sentido de señalarse que no tendría cobertura ni asumiría costos, frente a intervención quirúrgica o secuelas o complicaciones originadas de tratamiento médicos o quirúrgicos no cubiertos por Medplus, pues fueron prestados en urgencias por IPS ajena a la red del plan de medicina prepagada, lo cual no genera duda alguna para determinar que el servicio requerido por



Sentencia Tutela  
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-0156 00  
ACCIONANTE: JUAN ESTEBAN SILIO GALVEZ  
APODERADA: GLADYS GUTIÉRREZ UPEGUI  
ACCIONADO: MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA S.A.  
Derechos Fundamentales: salud y seguridad social.

el accionante se encuentra exceptuado del contrato de medicina prepagada.

Bajo esas condiciones, considera este Juzgado que al no existir ninguna anomalía frente a las exclusiones, dentro de las cuales se adecúa el procedimiento requerido por el accionante, no puede ordenar a MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA, su realización, y por tanto, de considerar el accionante demostración de situaciones diversas a las condiciones contractuales, como por ejemplo, el consentimiento, ello demandarían la acreditación y confrontación probatoria por las partes en conflicto, lo cual podrá ser dilucidado dentro de un procedimiento y en ejercicio de las acciones y ante las autoridades competentes, como lo son las dispuestas en la jurisdicción ordinaria civil o la Superintendencia Nacional de Salud, tal como lo han planteado la jurisprudencia en estos casos.

Por lo anterior, como no se predica vulneración de derechos fundamentales de JUAN ESTEBAN SILIO GALVEZ, por parte de MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA, se deberá negar la acción de amparo impetrada, frente a la pretensión de *“Autorización para cirugía de pseudoartrosis de fémur izquierdo con auto injerto de cresta iliaca”*, debe realizarse en clínica country, requiere clavo intramedular de Jhonson & Jhonson y se ordena prueba PCR COVID 19”, por cuanto la ley contempla otro mecanismo judicial eficaz e idóneo para la protección de los derechos que se consideran vulnerados, que como se indicó, puede acudir ante la Jurisdicción Ordinaria Civil, a fin de ejercer las acciones legales pertinentes.

De otro lado, no se advierte que se vea afectado o desprotegido el accionante JUAN ESTEBAN SILIO GALVEZ, ante la necesidad que refiere de practicársele el procedimiento quirúrgico de fémur izquierdo, pues con la afiliación al régimen contributivo a la EPS FAMISANAR SAS, que respalda la contratación privada, puede acudir de inmediato ante dicha entidad llamada y obligada a prestar los servicios en salud al usuario, dentro de su red de prestación de servicios, tal como se acreditó por parte del ADRES:

**ADRES** La salud es de todos Minsalud

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de Afiliado en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud

Resumen de la consulta:

Información Básica del Afiliado:

|                          |                           |
|--------------------------|---------------------------|
| TIPO DE IDENTIFICACION   | CC                        |
| NOMBRE DE IDENTIFICACION | 10000000000000000000      |
| NOMBRES                  | JUAN ESTEBAN SILIO GALVEZ |
| FECHA DE NACIMIENTO      | 1970/01/01                |
| DEPARTAMENTO             | BOGOTÁ D.C.               |
| MUNICIPIO                | BOGOTÁ                    |

Datos de afiliación:

|        |                      |              |          |                  |                        |               |
|--------|----------------------|--------------|----------|------------------|------------------------|---------------|
| ESTADO | AFILIADO             | EPS          | REGIMEN  | FECHA DE INGRESO | VALOR DE LA COTIZACIÓN | FORMA DE PAGO |
| ACTIVO | EPS FAMISANAR S.A.S. | CONTRIBUTIVO | JAN/2014 | 31102889         | COTIZANTE              |               |

Por lo tanto, al ponerse en evidencia la urgencia y oportunidad de la intervención quirúrgica por las secuelas que puede presentar el usuario JUAN ESTEBAN SILIO GALVEZ, y en virtud de la facultad extrapetita que permite al juez constitucional disponer medidas para evitar un eventual perjuicio irremediable, e irreversible, y cuando media la garantía del derecho a la salud con trascendencia en la vida digna del paciente, conforme lo previsto en el artículo 48 de la Constitución Política y artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se hace necesario pronunciarse de fondo al respecto.

Como quiera que JUAN ESTEBAN SILIO GALVEZ, está afiliado a la EPS FAMISANAR, entidad que se limitó a indicar falta de legitimación en la causa por no ser accionada dentro del presente trámite, pero ello no puede desconocer que el accionante se



Sentencia Tutela  
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-0156 00  
ACCIONANTE: JUAN ESTEBAN SILIO GALVEZ  
APODERADA: GLADYS GUTIÉRREZ UPEGUI  
ACCIONADO: MEDPLUS MEDICINA PREPGADA S.A.  
Derechos Fundamentales: salud y seguridad social.

encuentra afiliado a esa entidad y por ende su responsabilidad en prestar los servicios médicos que requiera, para atender la afectación, como se demuestra en los diagnósticos y radiografía adjuntos, debiendo atender las previsiones de la Ley 100 de 1993, el Decreto 806 de 1998, que reglamenta la afiliación al régimen de seguridad social en salud y que prevé que el Plan Obligatorio tiene las limitaciones y exclusiones que defina el Consejo Nacional de Seguridad Social.

Como quiera que, en este caso, lo requerido por el actor, no se encuentra dentro de las limitaciones o exclusiones, la EPS FAMISANAR, deberá acoger y prestar todos los servicios de salud requeridos por el paciente relacionados con su diagnóstico o patología, sin oponer trámites administrativos, para su prestación de manera oportuna e integral.

También es necesario destacar que la Honorable Corte Constitucional, aplicando el principio de prelación de la Constitución Política sobre las demás normas jurídicas del Estado, ha ordenado la inaplicación de las normas que excluyen tratamientos, medicamentos y demás suministros requeridos por los afiliados al sistema General de Seguridad Social en Salud, disponiendo a cambio su entrega en los términos perentorios de la acción de tutela cuando se verifique afectación o vulneración inminente de los derechos fundamentales, pudiéndose eludir las normas inferiores que impidan el goce normal de los mismos.

En ampliación de este mismo concepto la Honorable Corte Constitucional manifestó:

*"Cuando la vida y la salud de las personas se encuentren grave y directamente comprometidas, a causa de operaciones no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos dilatados, drogas no suministradas, etc., bajo pretextos puramente económicos, aun, contemplados en normas legales o reglamentarias, que están supeditadas a la Constitución, cabe inaplicarlas en el caso concreto en cuanto obstaculicen la protección solicitada. En su lugar, el juez debe amparar los derechos a la salud y a la vida teniendo en cuenta la prevalencia de los preceptos superiores, que los hacen inviolables"*<sup>6</sup>.

Para el efecto, se instará al accionante para que acuda ante la EPS FAMISANAR, a solicitar la prestación de los servicios requeridos, y que aquella, con base en los diagnósticos y órdenes médicas emitidos, asuma el servicio de salud en el estado en que se encuentra el paciente, y continúe con la prestación de los servicios de salud, para que se le practique el procedimiento quirúrgico. Por lo tanto, se ordenará a la **EPS FAMISANAR**, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, **i)** asuma la prestación del servicio en salud a favor del accionante JUAN ESTEBAN SILIO GALVEZ, con base en los diagnósticos y órdenes emitidas por los galenos tratantes y, **ii)** proceda a AUTORIZAR y PRACTICAR la cirugía de pseudoartrosis de fémur izquierdo con auto injerto de cresta iliaca al señor de conformidad con la orden médica de fecha 22 de abril de 2021, lo cual deberá ser informado a la accionante y a este Despacho.

En lo que tiene que ver con la presunta vulneración al derecho al trabajo, dado que de conformidad con la información aportada por la EPS FAMISANAR el afectado se encuentra vinculado en la calidad de cotizante dependiente que ostenta con la empresa GESTRAINCOL SAS, denotando de este modo que se encuentra laborando, el despacho negará esta petición.

<sup>6</sup> Sentencia T-150 del año 2000.



Sentencia Tutela  
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-0156 00  
ACCIONANTE: JUAN ESTEBAN SILIO GALVEZ  
APODERADA: GLADYS GUTIÉRREZ UPEGUI  
ACCIONADO: MEDPLUS MEDICINA PREPGADA S.A.  
Derechos Fundamentales: salud y seguridad social.

Como también se negará la pretensión de compulsar copias ante la Superintendencia de Salud y a las autoridades competentes, dado que es un trámite que puede realizar el afectado o su apoderada a petición de parte y no requiere de la mediación de la acción de tutela, cuando no se evidencia vulneración a derechos fundamentales y cuando su fin es determinar efectos de la responsabilidad patrimonial y eventualmente una falla en el servicio, que debe ser determinado a través de las acciones ordinarias.

Dentro del presente trámite se desvincula a la SUPERINTENDENCIA DE SALUD y ADRES, al no ser las llamadas a garantizar los servicios reclamados por la actora.

### DECISIÓN:

Por lo expuesto, el Juzgado 38 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### R E S U E L V E:

- PRIMERO:** **TUTELAR los derechos fundamentales a la Salud y vida en condiciones dignas**, en favor del señor **JUAN ESTEBAN SILIO GALVEZ**, invocados a través de apoderada, contra la **EPS FAMISANAR**, por lo antes consignado.
- SEGUNDO:** **ORDENAR a EPS FAMISANAR**, para que **dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo:** i) asuma la prestación del servicio en salud a favor del accionante JUAN ESTEBAN SILIO GALVEZ, con base en los diagnósticos y órdenes emitidas por los galenos tratantes y, ii) proceda a **AUTORIZAR y PRACTICAR** la cirugía de pseudoartrosis de fémur izquierdo con auto injerto de cresta iliaca a favor del accionante, de conformidad con la orden médica de fecha 22 de abril de 2021, lo cual deberá ser informado a la accionante y a este Despacho, conforme con lo expuesto en la parte motiva.
- TERCERO:** **NEGAR** la vulneración de derechos fundamentales invocados en la presente acción de tutela interpuesta por el señor **JUAN ESTEBAN SILIO GALVEZ** por intermedio de apoderada GLADYS GUTIÉRREZ UPEGUI, contra **MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA S.A.**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
- CUARTO:** **NEGAR** el amparo del derecho fundamental al trabajo, invocado por el señor JUAN ESTEBAN SILIO GALVEZ y la solicitud de compulsar copias a la Superintendencia de Salud, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.
- QUINTO:** **INSTAR** al accionante JUAN ESTEBAN SILIO GALVEZ, acuda ante la EPS FAMISANANR, a solicitar la prestación de los servicios requeridos, y aporte los documentos base de los diagnósticos y órdenes médicas para que continúe con la prestación de los servicios de salud, y practique el procedimiento quirúrgico, conforme se expuso en esta decisión.
- SEXTO:** **DESVINCULAR** a la SUPERINTENDENCIA DE SALUD y ADRES, en los términos y bajo los parámetros expuestos en la parte motiva de la sentencia.



Sentencia Tutela  
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-0156 00  
ACCIONANTE: JUAN ESTEBAN SILIO GALVEZ  
APODERADA: GLADYS GUTIÉRREZ UPEGUI  
ACCIONADO: MEDPLUS MEDICINA PREPGADA S.A.  
Derechos Fundamentales: salud y seguridad social.

**SEPTIMO:** De conformidad con los artículos 30, 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, notifíquese en legal forma la presente decisión y una vez cumplido este trámite, si dentro del término de los tres días siguientes, fuere impugnada, remítase al Superior funcional. En su defecto, se remitirá de manera inmediata a la **Corte Constitucional**, para su eventual revisión.

**OCTAVO:** Contra el presente fallo procede la impugnación, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, como lo estipula el artículo 31 ídem.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LIGIA AYDEE LASSO BERNAL  
JUEZ**

**Firmado Por:**

**LIGIA AYDEE LASSO BERNAL  
JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 038 MUNICIPAL PENAL CONTROL DE GARANTIAS DE LA CIUDAD DE  
BOGOTA, 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:

**293164f3c1a369470d8a2f40bd41817dff5d53305b0e03210ee84f977b22d4db**

Documento generado en 07/07/2021 09:43:43 p. m.

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