



RAMA JUDICIAL

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, Siete de Diciembre de Dos Mil Veintidós

Sentencia	Tutela N° 194
Proceso	Acción de Tutela
Procedencia	Juzgado Sexto Civil Municipal de Ejecución de Medellín
Accionante	Sulmy Natalia Graciano Tuberquia, C.C. 1'017.190.657
Afectado	Martin Barrios Graciano, R.C. 1'025.677.483
Accionado	Coomeva Medicina Prepagada S.A., y Otros (Vinculados)
Radicado	05 001 43 03 006 2022 00335 01
Constancia	Este Despacho deja constancia que la presente actuación se adecua a los estándares establecidos por la Ley 2213 de 2022, que establece de manera permanente la Virtualidad en las actuaciones judiciales.

Confirma. La Tutela al Derecho a la Salud en conexidad con la Vida Digna y Seguridad Social, aunado al Tratamiento Integral respecto del eventual Afectado –especialmente cuando se trate de un menor de edad-, se enmarcan dentro de los Derechos Fundamentales constitucionalmente reconocidos y jurisprudencialmente aquilatados, sin más retrasos que los que exige su Salud estribada en la Orden de su Médico Tratante, y entendiendo el Tratamiento Integral en los estrictos términos jurisprudenciales de cara a su procedencia. Lo anterior, no obstante, debiendo morigerar su alcance, pues, cuando esta se encuentra estribada en “...*contratos sobre planes complementarios de salud (...)* **la acción de tutela procede de manera excepcional cuando estos dispositivos no resultan idóneos o efectivos en la protección de derechos fundamentales, o no resultan oportunos para prevenir un perjuicio irremediable, máxime si se tiene en cuenta que puede verse comprometido el estado de salud del usuario ante la interrupción de tratamientos médicos**”¹. *Negrillas fuera de texto*

Procede el Despacho a decidir la Impugnación presentada por Sulmy Natalia Graciano Tuberquia, identificada con C.C.

¹ Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 274 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas

1'017.190.657, como Agente Oficioso de Martin Barrios Graciano, R.C. 1'025.677.483, en calidad de Accionante, frente a la Sentencia proferida por el JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN el 28 de noviembre de 2022, dentro de la Acción de Tutela instaurada en contra de Coomeva Medicina Prepagada S.A., siendo Vinculadas Salud Total E.P.S., el Hospital Pablo Tobón Uribe, el Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia de Salud.

I. ANTECEDENTES

Fue interpuesta acción de tutela en contra de la entidad particular arriba descrita, puntualmente direccionada a que fueran tutelados los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, derecho a la libre escogencia, buena fe, integridad personal, derecho al diagnóstico y seguridad social del aquí afectado (hijo de la aquí accionante). Ello, con asiento en que su hijo, el cual se encuentra adscrito al Plan Oro Plus de Medicina Prepagada que suministra la aquí accionada, tiene diagnóstico de "**EPILEPSIA Y SÍNDROMES EPILÉPTICOS IDIOPÁTICOS RELACIONADOS CON LOCALIZACIONES (FOCALES) (PARCIALES) Y CON ATAQUES DE INICIO LOCALIZADO**", encontrándose hospitalizado en el Hospital Pablo Tobón Uribe, a raíz de tales patologías, desde el 16 de noviembre de 2022. Asevera la aquí accionante, en su condición de agente oficioso, que la aquí accionada se niega a brindar la cobertura correspondiente a la póliza previamente adquirida, puntualmente de cara al examen ordenado por el médico tratante del menor, "*...denominado **EXOMA CLÍNICOS PARA ESTUDIOS GENÉTICOS MOLECULARES***", pretextando, básicamente, razones de índole contractual, esto es, por encontrarse "*...excluida del plan contratado*".

De consuno con lo anterior, alegando incluso la aquí accionante una posición dominante respecto de la aquí accionada, evidenciada en la cláusula de exclusión de los servicios requeridos, solicita le sean amparados a su hijo los derechos fundamentales inicialmente mencionados, ordenándole a Coomeva Medicina Prepagada S.A., "*...autorice de forma inmediata y sin dilataciones injustificadas el examen médico especializado **EXOMA CLÍNICOS PARA ESTUDIOS GENÉTICOS MOLECULARES** y **ENCEFALOGRAMA**, que fue ordenado por el médico tratante y los demás que en adelante se requieran para tratar su patología de **EPILEPSIA***" y, además, "*...garantice el tratamiento integral que demande el menor*", con ocasión de la epilepsia diagnosticada.

Petición que, igualmente, la aquí accionante interpuso como medida provisional, concretamente "**...QUE COOMEVA MEDICINA PREPAGADA ASUMA DE FORMA INMEDIATA LA COBERTURA DEL SERVICIO**

DE HOSPITALIZACIÓN Y SUS BENEFICIOS FAVOR DEL MENOR MARTIN BARRIOS GRACIANO, QUIEN ACTUALMENTE SE ENCUENTRA HOSPITALIZADO EN EL HOSPITAL PABLO TOBÓN URIBE’.

La citada Acción fue admitida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Ejecución mediante auto del 17 de noviembre de 2022, en contra de Coomeva Medicina Prepagada S.A., siendo Vinculadas Salud Total E.P.S., el Hospital Pablo Tobón Uribe, el Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia de Salud.

Aunado a lo anterior, y habiendo el A quo valorado la procedencia de la medida provisional solicitada, es decir, “...por considerarse necesario y urgente para la protección de los derechos fundamentales invocados por la accionante y en aras de garantizar el principio de continuidad, accesibilidad al derecho a la salud del afectado MARTIN BARRIOS GRACIANO y con especial observancia de la prevalencia del interés superior del niño, como MEDIDA PROVISIONAL se ordena al Representante Legal de la EPS SALUD TOTAL que de manera INMEDIATA, proceda a garantizar la efectiva prestación de los siguientes servicios de salud: (I) EXOMA CLÍNICOS PARA ESTUDIOS GENÉTICOS MOLECULARES y (II) COBERTURA INTEGRAL DEL SERVICIO DE HOSPITALIZACIÓN, atendiendo las indicaciones del médico tratante”.

Mediante memorial presentado por correo electrónico **Coomeva Medicina Prepagada S.A.**, delantadamente aclaró que, “...SALUD TOTAL EPS S.A. es una empresa que administra recursos públicos para prestar servicios de salud a sus afiliados, especialmente todos aquellos procedimientos, insumos, medicamentos y demás servicios médicos, que no tengan cobertura contractual por parte de mi representada, así como aquellos servicios médicos que se encuentren dentro o fuera del Plan de Beneficios en Salud (PBS) (...) Por su parte COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A. es una empresa que administra planes voluntarios de salud, los cuales consisten en conjuntos de beneficios, opcionales y voluntarios, que se financian con recursos diferentes a los de la cotización obligatoria al Sistema General de Seguridad Social en Salud y quienes tienen la oportunidad de acceder a dichos servicios médicos complementarios, deben hacerlo a través de un contrato de prestación de servicios”.

De otro lado, anexando la correspondiente documentación contractual, expuso frente a los hechos de manera concreta “...que tanto el examen denominado EXOMA CLÍNICOS PARA ESTUDIOS GENÉTICOS MOLECULARES, el Encefalograma, así como los demás servicios de Hospitalización e Integralidad, NO, tienen cobertura contractual por parte de COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A.”

En ese sentido, replicó la aquí accionada que “...*todos los servicios médicos solicitados en la presente acción de tutela “Exoma Clínicos Para Estudios Genéticos Moleculares, Encefalograma, así como servicio de Hospitalización y lo que denomina de manera general e imprecisa la parte accionante como Tratamiento integral, provienen como una continuidad a tratamiento médico que no fue iniciado por mi representada, pero si por SALUD TOTAL EPS, y antes del ingreso del menor Martin Barrios a COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A.”*

Por tanto, poniendo de presente la aquí accionada que “...*no ha violado Derecho Fundamental alguno al usuario MARTIN BARRIOS GRACIANO, pues se le han otorgado todas las coberturas que desde el inicio de la relación contractual y en uso de su autonomía de la voluntad se convinieron*”, solicitó fuera declarada “...*la improcedencia de la presente Acción de Tutela frente a COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A.”*

Mediante memorial allegado por correo electrónico, **el Hospital Pablo Tobón Uribe**, se pronunció frente a los hechos expuestos. Precisó que “*El menor Martin Barrios Graciano es un paciente de 2 años de edad con antecedente de epilepsia en seguimiento por neuropediatría que consultó por el servicio de urgencias del Hospital Pablo Tobón Uribe el 16 de noviembre del 2022*” y –particularmente, en tanto resulta determinante de cara a la decisión ulterior-, que “***La estancia hospitalaria del menor Martin Barrios Graciano en esta Institución se encuentra autorizada por su EPS SALUD TOTAL; Coomeva Medicina Prepagada negó cobertura al tratarse de una pre existencia. Con respecto al examen EXOMA CLÍNICOS PARA ESTUDIOS GENÉTICOS MOLECULARES, este fue ordenado en una consulta externa en la Clínica Bolivariana y, hasta la fecha, no se ha recibido autorización de la EPS ni de la Medicina Prepagada para esta ayuda diagnóstica***”. Negritas y subrayas fuera de texto

Reiterando que la estancia en las instalaciones del hospital aquí vinculado obedece a una autorización de Salud Total E.P.S., solicitó ser desvinculada de la presente acción de tutela.

No obstante, encontrarse debidamente notificadas las restantes vinculadas no ejercieron su derecho de contradicción y defensa respecto de los hechos incoados.

Así las cosas, y con asiento en la constancia secretarial del 27 de noviembre de 2022, mediante la cual la accionante informó que “... *la EPS SALUD TOTAL asignó las siguientes citas EXOMA CLÍNICOS PARA ESTUDIOS GENÉTICOS MOLECULARES (28 de noviembre de 2022) y ENCEFALOGRAMA (29 de noviembre de 2022)*”, y sometiendo a examen puntualmente lo deprecado al

tenor del marco legal y jurisprudencial que gobierna los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, y examinando el t3pico relacionado con los contratos de medicina prepagada y la eventual procedencia de la acci3n de tutela para dirimir controversias contractuales, el A quo delanteramente precis3 que “...la acci3n de tutela interpuesta no es procedente, pues el conflicto presentado por la accionante es de estirpe contractual, por ende, el Juez Constitucional no es competente para dirimir litigios de este tipo, pues la controversia que aqu3 se suscita corresponde a la competencia de la Jurisdicci3n Ordinaria Civil y/o comercial, siendo este el verdadero juez natural, quien deber3 determinar, seg3n los supuestos f3cticos y probatorios, si se trata de un incumplimiento contractual por parte de COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A. o si en su defecto tal como lo argumenta la accionada, se trata de una preexistencia”.

Sin embargo, a regl3n seguido aclar3 que “...si bien los servicios de salud no han sido garantizados por la entidad contratada para los servicios de medicina prepagada, **el menor afectado no ha encontrado barreras en la atenci3n requerida, pues la EPS SALUD TOTAL, como garante de la prestaci3n de servicios m3dicos que se encuentren dentro o fuera del Plan de Beneficios en Salud (PBS), ha garantizado los servicios ordenados por los m3dicos tratantes, as3 como la integridad de la atenci3n derivada de la hospitalizaci3n**”. Negrillas fuera de texto

Visto de ese modo, tutel3 parcialmente los derechos fundamentales irrogados, ordenando “...a la EPS SALUD TOTAL que, a partir de la notificaci3n de la presente sentencia proceda, en la fecha ya programada, a garantizar la prestaci3n de los servicios m3dicos denominados (i) EXOMA CL3NICOS PARA ESTUDIOS GEN3TICOS MOLECULARES (ii) y ENCEFALOGRAMA”, y, primordialmente, considerando que (acorde con la jurisprudencia vigente) “...uno de los presupuestos jurisprudenciales de procedencia del tratamiento integral es que se observe un incumplimiento reiterado que d3 cuenta de una posibilidad de vulnerabilidad de la actora que la har3 acudir constantemente al escenario de la tutela”, al no advertir, precisamente, tal negligencia en la aqu3 accionada y mucho menos en la vinculada Salud Total E.P.S. –pese a su ausencia de respuesta-, deneg3 el tratamiento integral pretendido.

II. IMPUGNACI3N

Inconforme con la decisi3n, la accionante impugn3 el fallo. Por intermedio de su apoderada, insiste en que su “...inconformidad radica en que mi defendida depreca la atenci3n especial que le puede brindar su p3liza de

medicina prepagada que administra COOMEVA, en cuanto a la prioridad en las citas pasando directamente con los especialistas sin necesidad de recurrir a medicina general y otros beneficios que cubre la misma, y la cual es pagada mes a mes por mi poderdante, por tal motivo ruego al juzgado de segunda instancia revoque la decisión del juez de primera instancia”, y proceda a ordenar a la aquí accionada asuma todos los servicios médicos ordenados y, además, garantice el tratamiento integral que las patologías o cuadro clínico del menor afectado así lo demande.

Impugnación que, consecuentemente, fue concedida por el Juzgado A quo mediante auto del primero de diciembre de 2022.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Este Despacho aclara que, en el contexto de la Virtualidad implementada de manera permanente por la Ley 2213 de 2022, no se profirió auto alguno que avocara conocimiento de la presente impugnación (el cual, en todo caso, en el marco de lo preceptuado en el Decreto 2591 de 1991, no deviene como formal exigencia), en esta segunda instancia.

Aclarado lo anterior, este Despacho se puso en contacto con la accionante, quien actúa como agente oficioso de su hijo (al teléfono celular que obra en el escrito genitor), a fin de que esclareciera los hechos expuestos, objeto de la presente acción de tutela, quien manifestó encontrarse afiliada a Salud Total E.P.S., al igual que su hijo, que cancela \$900.000⁰⁰ mensuales por concepto de la póliza de salud prepagada, que efectivamente Salud Total E.P.S., como lo hizo constar secretarialmente el A quo, el 27 de noviembre de 2022, ya “...asignó las siguientes citas EXOMA CLÍNICOS PARA ESTUDIOS GENÉTICOS MOLECULARES (28 de noviembre de 2022) y ENCEFALOGRAMA (29 de noviembre de 2022)”.

Accionante a quien se le explicó, en el marco del espíritu del Decreto 2591 de 1991, particularmente de la informalidad de la acción de tutela, del principio de oficiosidad que los derechos fundamentales de suyo exigen y de la pedagogía que el mismo mecanismo constitucional requiere, que, con independencia de la orden que el titular como Ad quem profiera, aspecto que reviste neurálgica importancia es que sean protegidos efectivamente los derechos fundamentales del menor afectado, puntualmente su derecho a la salud en conexidad con la vida en el marco del derecho fundamental a la seguridad social.

Expuestos de esta manera los antecedentes que dieron lugar a la impugnación y ya aclarado lo anterior, procede el Despacho a resolver el recurso, con fundamento en las siguientes,

IV. CONSIDERACIONES

1. En el marco de la Acción de tutela como mecanismo preferente de protección de los Derechos Constitucionales consagrada en el artículo 86 Superior y especialmente regulada por el Decreto 2591 de 1991 y en correspondencia con el Derecho Fundamental a la Salud (visto de forma Omnicomprensiva), estudiado *ex ante* el Proyecto de Ley Estatutaria 1751 de 2015 por la Corte Constitucional en Sentencia de Constitucionalidad 313 de 2014², y el Derecho a la Seguridad Social³, este Despacho considera conveniente un acercamiento holístico a la presente Acción, el cual de suyo exige sean contextualizados jurisprudencialmente los Tópicos concernientes al Derecho a la Salud, el carácter vinculante de la Orden del Médico Tratante (y/o su Diagnostico), el Tratamiento Integral y, finalmente, la eventual procedencia de la Acción de Tutela en contra de Entidades de Medicina Prepagada, específicamente para Resolver Controversias Contractuales.

De forma introductoria, frente al **Derecho a la Salud**, ya mencionado en líneas anteriores, regulado por la Ley 1751 de 2015, señaló la Corte Constitucional, acorde con lo consagrado en el Artículo 49 de la Constitución, *“Según el precitado artículo la salud tiene una doble connotación: derecho constitucional fundamental y servicio público. En tal sentido todos los ciudadanos deben tener acceso al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación. Dicha facultad constitucional otorgada a los entes estatales y a los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud está estrechamente relacionada con los fines mismos del Estado Social de Derecho y con los propósitos consagrados en el artículo 2° Superior”*⁴.

Derecho a la Salud que, en el caso de los niños y las niñas, adquiere una connotación prevalente, tal y como la Corte Constitucional lo expuso al señalar que este *“...adquiere una protección adicional en la Ley Estatutaria de Salud. La Corte sostuvo en sentencia C-313 de 2014 que “El artículo 44 de la Carta, en su inciso último, consagra la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás. Este predominio se justifica, entre otras razones, por la imposibilidad para estos sujetos de participar en el debate democrático, dado que sus derechos políticos requieren para su habilitación de la mayoría de edad. Esta consideración de los derechos del niño, igualmente encuentra asidero en el principio rector del interés superior del niño, el cual, ha sido*

² Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad 313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

³ Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad 111 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil

⁴ Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 058 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

reconocido en la Convención de los derechos del niño, cuyo artículo 3, en su párrafo 1, preceptúa que, en todas las medidas concernientes a los niños, se debe atender el interés superior de estos (...).”

En este sentido, cualquier consideración en lo referente a la atención en salud de los niños y niñas debe verse determinada por la fundamentalidad de su derecho, la prevalencia de este sobre los derechos de los demás y la amplia jurisprudencia de la Corte en la materia encaminada a reconocer la protección reforzada de los menores de edad en lo referente a la satisfacción de sus derechos⁵.

En tal contexto, la **Orden del Médico Tratante** (o su Diagnóstico) fue analizada por el citado Órgano Colegiado, quien estudiando su trascendencia concluyó, “...quien tiene la competencia para determinar cuando una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio”⁶.

Ahora bien, acorde con el concepto proveniente de la Corte Constitucional, “Según el artículo 8° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el **principio de integralidad**, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con “independencia del origen de la enfermedad o condición de salud”. En concordancia, no puede “fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario”. Bajo ese entendido, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud “cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”⁷. Negrillas fuera de texto.

Precisamente, en el marco del **Principio de Integralidad**, el **Tratamiento Integral**, ha establecido el Alto Corporado, “...tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar

⁵ Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 513 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas

⁶ Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 345 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa

⁷ Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 259 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. **“Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”.** En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en **“asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”.**

Por lo general, se ordena cuando **(i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente.** Igualmente, se reconoce cuando **(ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”.**

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior”⁸.
Negrillas fuera de texto.

Tratamiento Integral que, se itera, tal y como lo ha venido sosteniendo el máximo Tribunal de lo Constitucional, **“...implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”.** Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir **“prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”⁹.**

En suma, ha sostenido el Alto Corporado Constitucional, **“Para que un juez emita la orden de tratamiento integral debe verificarse la negligencia de la entidad prestadora del servicio de salud en el cumplimiento de sus deberes. Así mismo, se requiere constatar que se trate de un sujeto de**

⁸ Ibídem

⁹ Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 081 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

especial protección constitucional y/o que exhiba condiciones de salud “extremadamente precarias”. Esta orden debe ajustarse a los supuestos de “(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o por cualquier otro criterio razonable”¹⁰. Negrillas fuera de texto

De otro lado, en lo referente con **la Eventual Procedencia de la Acción de Tutela en contra de Entidades de Medicina Prepagada, específicamente la Improcedencia para Resolver Controversias Contractuales**, enfáticamente ha precisado la Corte Constitucional que, *“Pese a que los contratos sobre planes complementarios de salud están regulados por normas del derecho privado y existen mecanismos judiciales para reclamar el cumplimiento o la resolución de los acuerdos, **la acción de tutela procede de manera excepcional cuando estos dispositivos no resultan idóneos o efectivos en la protección de derechos fundamentales, o no resultan oportunos para prevenir un perjuicio irremediable, máxime si se tiene en cuenta que puede verse comprometido el estado de salud del usuario ante la interrupción de tratamientos médicos**”¹¹. Negrillas fuera de texto*

Adicional a lo anterior el Alto Corporado explicó, *“...el Decreto 780 de 2016 establece que dentro del SGSSS pueden presentarse beneficios adicionales al conjunto de garantías mínimas a las que tienen derecho los afiliados en tanto servicio público esencial, cuya satisfacción no corresponde al Estado bajo los principios de solidaridad y universalidad, pues su financiación está a cargo de los particulares que los usufructúen, a partir de sus propios recursos. Lo anterior, sin perjuicio de las funciones de vigilancia y control en cabeza del Estado.*

*El Decreto en cita define a los planes voluntarios de salud como el “conjunto de beneficios adicional y voluntario, financiado con recursos diferentes a los de la cotización obligatoria”. **Lo anterior permite establecer que solo podrán acceder a este tipo de servicios quienes se encuentren en el régimen contributivo pues, se repite, a este sistema pertenecen quienes se encuentren en capacidad de pagar por su propia atención en salud.** De otra parte, los planes adicionales de salud presentan las siguientes modalidades: i) planes de atención complementaria; ii) planes de medicina prepagada; y iii) pólizas de salud.*

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 513 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 274 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas

Como ya se indicó, en la medida que al Estado no le corresponde la satisfacción de la atención complementaria en salud que ofrecen este tipo de planes, la relación que presenta el usuario y la EPS o empresa que ofrece el producto, es de tipo contractual, de ahí que sean aplicables las normas de los Códigos Civil y de Comercio y, por consiguiente, el principio según el cual “el contrato es ley para las partes”.

Valga advertir que esto no es óbice para el cumplimiento de la Constitución, los principios superiores y los derechos fundamentales. Al respecto, en sentencia T-591 de 2009, la Corte señaló que “no es constitucionalmente válido sostener que el contenido del derecho de la salud sólo es predicable para el caso del sistema general de seguridad social y ajeno a los planes adicionales, con fundamento en la aplicación exclusiva de la legislación civil y comercial”.

(...)

Así las cosas, las empresas que ofrecen planes adicionales de salud deben atender rigurosamente, entre otros, los siguientes parámetros: i) efectuar un examen médico previo a la suscripción del acuerdo con el fin de determinar las preexistencias; ii) ambas partes deben actuar conforme el principio de buena fe; iii) la relación contractual debe desarrollarse según las cláusulas acordadas; y iv) las preexistencias deben estar consagradas de forma expresa y precisa¹². Negrillas y subrayas fuera de texto

2. De conformidad con los hechos expuestos en el acápite de los antecedentes y los precedentes judiciales relacionados (y prescindiendo de las demás aristas que componen indirectamente la decisión actualmente debatida y que no fueron objeto de disenso, las cuales se encuentran conforme a derecho, esto es, vista *in toto* la patología general diagnosticada al aquí afectado y los servicios médicos ordenados y que ya cuentan con autorización por cuenta de Salud Total E.P.S., según las constancias obtenidas con la aquí accionante, tanto en primera como en esta segunda instancia), constituye el eje central de la impugnación el que lo ordenado a Salud Total E.P.S., incluyendo el tratamiento integral, el cual fue denegado, recaigan sobre la aquí accionada, por cuanto, en la medida que existe un contrato de medicina prepagada, lo ordenado se puede satisfacer con mayor celeridad, esto es “...en cuanto a la prioridad en las citas pasando directamente con los especialistas sin necesidad de recurrir a

¹² Ibídem

medicina general y otros beneficios que cubre la misma, y la cual es pagada mes a mes por mi poderdante”.

En tal sentido, ha de anticiparse que la decisión habrá de ser confirmada, por las razones que a continuación se expondrán.

En efecto, aunado a lo advertido por el A quo, referente a que la presente discusión es de índole necesariamente contractual, por cuanto deberá la parte accionante acudir a la jurisdicción civil a fin de discutir un eventual incumplimiento por parte de la aquí accionada respecto del contrato de medicina prepagada (si existe o no preexistencia, o si tal o cual cláusula se encuentra excluida del contrato y que se refiera a los exámenes o tratamientos ordenados por el médico tratante del menor aquí afectado); igualmente cabe agregar que, a la sazón de lo decantado jurisprudencialmente, en tanto no se observa que los derechos fundamentales del menor –específicamente un niño de dos años de edad-, esto es el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida en el marco del derecho fundamental a la seguridad social, se encuentren comprometidos por cuenta del presunto incumplimiento contractual de la aquí accionada y por el contrario gozan de plena garantía a través de la E.P.S. Salud Total, a la cual se encuentra afilada tanto la madre como el menor aquí afectado, dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la presente acción de tutela resulta abiertamente improcedente, pues, claramente debe distinguirse: la atención de los derechos fundamentales en el marco del precitado Sistema General de Seguridad Social en Salud, el cual es de índole constitucional, y todo aquello que se encuentre enmarcado en un contrato de medicina prepagada, lo cual es de estirpe contractual, mayormente cuando se debate el alcance del clausulado previamente acordado, estipulaciones frente a las cuales “...al Estado no le corresponde la satisfacción de la atención complementaria en salud que ofrecen este tipo de planes (...) de ahí que sean aplicables las normas de los Códigos Civil y de Comercio y, por consiguiente, el principio según el cual “el contrato es ley para las partes”.

En tal sentido, en cuanto los derechos fundamentales del menor aquí afectado se encuentran a buen resguardo por la E.P.S. Salud Total a la cual se encuentra afiliado –máxime, si se tiene en cuenta lo ordenado por el A quo-, ello robustece la improcedencia de la presente acción de tutela.

De otro lado, fuera del caso entrar a conceder el tratamiento integral solicitado, si no fuera porque, en efecto, y tal y como lo sostuvo entre otras razones el A quo, no se advierte negligencia alguna de parte de la accionada de naturaleza constitucional (recuérdese que otra cosa es lo contractual), y en lo concerniente con Salud Total E.P.S., amén de que no fue directamente accionada, en el transcurso de la presente acción fueron debidamente generadas

las autorizaciones para los exámenes ordenados por el médico tratante del menor, lo cual torna, igualmente, improcedente conceder el tratamiento incoado al no contarse con antecedentes de incumplimiento ante las ordenes generadas.

Así las cosas, contextualizando la presente decisión cardinalmente en la eventual procedencia de dirimir controversias contractuales a través de la acción de tutela y el eficaz resguardo de los derechos fundamentales a la salud y seguridad social de los menores de edad (concretamente niños), en contraposición con las actuaciones de la aquí accionada y principalmente de la aquí vinculada, entiéndase Salud Total E.P.S., este Despacho confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Ejecución el 28 de noviembre de 2022, por lo que de manera antecedente fue motivado.

Con fundamento en lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, adopta la siguiente,

V. DECISIÓN

1. **CONFIRMAR** el Fallo proferido por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Ejecución de Medellín, el 28 de noviembre de 2022, de consuno con las razones expuestas.

2. **DISPONER** que esta Decisión se notifique tanto a la Accionante como Agente Oficioso como a la Accionada y Vinculados, por Correo Electrónico, o vía telefónica de no resultar posible.

3. **DISPONER** que, mediante Correo Electrónico, se dé aviso de la Decisión adoptada al Juzgado de Conocimiento en Primera Instancia, **SEXTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE MEDELLÍN**.

4. **DISPONER** que en el término de los diez (10) días siguientes al de ejecutoria del Fallo de Segunda Instancia, se envíe el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual Revisión (acorde con lo previsto en el Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020).

NOTIFÍQUESE

JOSÉ ALEJANDRO GÓMEZ OROZCO
JUEZ

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN

En la fecha, digitalmente generada, se notifica la providencia precedente, personalmente con su remisión y por ESTADOS ELECTRÓNICOS (la cual, inclusive para efectos de constatar su autenticidad, hallará alojada en el Micrositio asignado a este Juzgado por la Rama Judicial, en la fecha y con el radicado correspondiente, en la siguiente dirección: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-001-civil-del-circuito-de-medellin/105>).

David A. Cardona F.
Secretario

D