



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
Carrera 10 No. 14-33 Piso 6°
cmpl09bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO: 110014003009-2024-00793-00

Bogotá D.C., dos (02) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 1992
Accionante: **JORGE IVAN RUBIO ZABALA.**
Accionado: **EPS SANITAS.**
Providencia: **FALLO**

I. ASUNTO POR TRATAR

Una vez agotado el trámite señalado en el Decreto 2591 de 1991, decide este Juzgado, la acción de tutela que en protección de sus garantías constitucionales presentó **JORGE IVAN RUBIO ZABALA**, en contra de **EPS SANITAS**, por la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud.

II. PETICIÓN Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como situación fáctica relevante, en síntesis, manifestó el accionante, que se encuentra afiliado en calidad de cotizante con plan de medicina prepagada a COLSANITAS S.A desde el mes de abril del año 2023. Que el 28 de mayo del presente año en cita médica, el Dr Jorge Mario Roselli evidenció una hernia en su abdomen, por lo que solicitó la realización de procedimiento: HERNORRAFIA UMBILICAL VIA ABIERTA.

Indicó que mediante documento autorización 268871461 del 4 de junio del presente año, COLSANITAS S.A NEGÓ sus servicios de salud y su acceso a la realización de la mencionada cirugía, sin dar explicación mayor aun formato plano preimpreso, por lo que nuevamente solicitó la realización de la cirugía y sin dar explicación COLSANITAS S.A emitió negación de servicio de salud, con el número 270099459 el 13 de junio de 2024.

III. ACTUACIÓN SURTIDA

1.- Recibida la presente acción constitucional a través de la oficina de reparto, por auto del 19 de junio del año en curso, se dispuso su admisión, y la notificación de la accionada, con el fin de que ejerciera su derecho de defensa. Así mismo se vinculó a la **ADRES** y **A LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD.**

2.- **COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS**, a través de Representante Legal para Asuntos Judiciales, en respuesta vista a (pdf 12) del expediente, informó al Despacho, que **JORGE IVAN RUBIO ZABALA** se encuentra vinculado a **COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A.**, mediante contrato Colsanitas familiar No. 10 – 10 – 18135253–1 – 1, desde el 1 de abril de 2023, en estado: Activo, con las siguientes preexistencias codificadas.

JORGE IVAN RUBIO ZABALA		
NOMBRE	FECHA INICIAL	FECHA FINAL
OBESIDAD DEBIDA A EXCESO DE CALORIAS	20/10/2008	
HERNIA UMBILICAL SIN OBSTRUCCION NI GANGRENA	02/04/2013	
TUMOR BENIGNO DE LA PIEL DE OTRAS PARTES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS DE LA CARA	01/07/2010	

Indicó que no vislumbra la presencia de la vulneración acusada, debido a que si la **COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A.** se ha negado a atender alguno de los

requerimientos de la accionante esa actitud no ha sido caprichosa, sino que encuentra respaldo en el contrato de Medicina Prepagada suscrito entre las partes.

3.- EPS SANITAS SAS, a través de Representante Legal para Asuntos de Tutelas, en informe visto a (pdf 11), indicó que revisando sus bases de datos, evidencia que el señor JORGE IVAN RUBIO ZABALA no ha programado, ni ha sido atendido por los médicos adscritos a la EPS SANITAS, sin embargo con el objetivo que el usuario pueda dar continuidad con el tratamiento que ha venido adelantando para su patología realiza programación de cita con Cirugía General, esto teniendo en cuenta que la consulta se encuentra autorizada.

Señaló también que el usuario no ha solicitado a EPS SANITAS los servicios de salud que requiere y tampoco ha presentado la documentación requerida para la programación del procedimiento.

4.- SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, a través del Subdirector Técnico, adscrito a la Subdirección de Defensa Jurídica de la entidad, en informe visto a (pdf 10) del expediente, solicitó desvincular a la entidad de toda responsabilidad dentro de la presente 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, dado que los fundamentos fácticos esbozados por la parte accionante se encuentran a cargo de su aseguradora, quien deberá pronunciarse de fondo sobre la prestación de los servicios requeridos; por tal motivo plantea, que resulta palmaria la falta de legitimación en la causa por parte de la Entidad.

5.- ADRES, a través de apoderado, en su informe visto a (pdf 10) del expediente, manifestó, que es función de la EPS la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esa Entidad.

6.- CLÍNICA CHÍA S.AS, a través de apoderado para asuntos judiciales, en informe visto a (pdf 15) del expediente, manifestó, que no existe acción negligente que ponga en riesgo derecho fundamental alguno del accionante, por lo que la presente acción constitucional debe ser declarada improcedente ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales.

IV PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde al Despacho determinar si en este caso se vulnera el derecho fundamental a la salud del ciudadano accionante, dada la negativa de COLSANITAS S.A., en la realización de la cirugía HERNORRAFIA UMBILICAL VIA ABIERTA requerida por el accionante.

V CONSIDERACIONES

La ley estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015, recoge en gran medida lo establecido en la sentencia T-760 de 2008. Así, a modo de síntesis el artículo 2° reitera el carácter fundamental del derecho a la salud indicando que es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo.

En lo que respecta a la integralidad, el artículo 8° dice que:

“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario...”.

El artículo 15° de la Ley 1751 de 2015, indica que:

“El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la

- recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;
 - c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;
 - d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;
 - e) Que se encuentren en fase de experimentación;
 - f) Que tengan que ser prestados en el exterior.

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad...”.

Luego, entonces, bajo el nuevo régimen de la Ley Estatutaria en Salud, se desprende que el sistema garantiza el acceso a todos los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos, de conformidad con lo dictado en el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud.

VI CASO CONCRETO

Pretende a través de esta acción de tutela el ciudadano accionante que se le ordene a COLSANITAS S.A., que le agende la practica de la cirugia por HERNORRAFIA UMBILICAL VIA ABIERTA, de conformidad con la solicitud de procedimiento No. 76373301 del 28/05/2024 y su correspondiente tratamiento integral.

De la revisión del expediente, se desprende que el accionante contrató servicios adicionales o complementarios de salud con COLSANITAS S.A., servicios estos que son de carácter privado y se rigen por las reglas del derecho privado, razón por la cual, las partes contratantes que para el caso son la Entidad que presta el plan voluntario de salud - EPS y el usuario, afiliado que adquiere el servicio, son los llamados a dirimir sus diferencias ante la justicia ordinaria, respecto del alcance en la prestación de servicios de salud de Medicina Prepagada contratada.

Tratándose de Planes Adicionales de Salud (PAS), la Honorable Corte Constitucional ha establecido que:

7. Así las cosas, respecto de la procedibilidad de la acción de tutela para debatir controversias derivadas de contratos sobre planes adicionales de salud (PAS), esta Corporación ha referido que, en principio, todo litigio en esta materia deberá ser resuelto conforme a las normas civiles y comerciales. No obstante, ha señalado que la tutela procede excepcionalmente en atención a las siguientes circunstancias:

“(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’^{135]} y, adicionalmente, tratándose de planes de medicina prepagada e incluso de pólizas de salud, los contratos son considerados de adhesión, lo que significa que las cláusulas son redactadas por las empresas y poco son discutidas con el usuario-contratante, situación que lo convierte en la parte débil de la relación negocial; y,

(iii) la vía ordinaria no es idónea ni eficaz para la resolución de un conflicto que involucra la violación o amenaza de derechos fundamentales como la vida y la dignidad de las personas, máxime cuando se acredita la existencia de un perjuicio irremediable, ya que la decisión resultaría tardía frente a la impostergable prestación del servicio de salud.¹

¹ T-274 de 2020 M. P. José Fernando Reyes Cuartas

Dentro de este contexto, teniendo en cuenta que el accionante no aportó junto con el escrito de acción de tutela las ordenes emitidas por el médico tratante, y pese a que está solicitando un procedimiento quirúrgico por una Hernia Umbilical, cuyo procedimientos en la mayoría de los casos se hace de manera ambulatoria, no acredita que la falta de tal intervención le ocasione un perjuicio irremediable que haga imperativa la intervención del juez de tutela frente a la prestación del servicio requerido, de lo que se sigue que no se cumple el requisito de subsidiariedad excepcional para la procedencia de la acción de tutela, por lo que en caso de persistir en el alcance de los servicios que deben ser prestados con ocasión del contrato privado de medicina prepagada, celebrado con COLSANITAS, no es competencia de la Jurisdicción Constitucional entrar a resolverlo.

De otro lado, el accionante está afiliado a SANITAS EPS, entidad esta a la que no ha acudido para la prestación de los servicios de salud no incluidos en el contrato privado de medicina prepagada, por lo que debe agotar todos los medios dispuestos a su alcance para la protección del derecho que por esta vía constitucional pretende, acudiendo a la EPS SANITAS para la programación de citas médicas, pues debe tenerse en cuenta que esta tiene la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a sus afiliados siempre que estos lo soliciten.

VII DECISIÓN

En virtud de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción constitucional presentada por **JORGE IVAN RUBIO ZABALA**, por lo ya expuesto

SEGUNDO: Si esta decisión no fuera impugnada, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR por el medio más idóneo a las partes del contenido del fallo, librando para ello las comunicaciones de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUZ DARY HERNÁNDEZ GUAYAMBUCO
JUEZ