



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela N° 2020 – 206
Proveniente del Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá D.C.
Sentencia Segunda Instancia

Fecha: 5 de mayo de 2020

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de segundo grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación de la parte Solicitante: (Art. 29 Núm. 1 D. 2591/91):

- Janneth Constanza Castro Alcarcel, identificada con C.C. # 51.695.309, quien actúa en nombre propio, y como agente oficiosa de:
- María del Carmen Alcarcel Amador, identificada con C.C. # 20.109.717.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Núm. 2 D. 2591/91):

a) La actuación es dirigida por el tutelante en contra de:

- Axa Colpatria – Medicina Prepagada S.A.

b) Posteriormente la primera instancia vinculó a:

- EPS Famisanar S.A.
- Axa Colpatria Seguros de Vida S.A.

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Núm. 3 D. 2591/91):

La accionante indica que se trata de los derechos fundamentales a salud en conexidad con la vida e integridad personal.

4.- Síntesis de la demanda:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

a) *Hechos:* Suscribió contrato de medicina prepagada No. 112294960000 con Axa Colpatria Medicina Prepagada S.A. en la cual era beneficiaria la señora María del Carmen Alcarcel Amador. Dada la situación financiera no pudo realizar pagos oportunos, razón por la cual Axa Colpatria canceló el contrato, con la posibilidad de reactivarlo previa evaluación médica, financiera y operativa a los beneficiarios, lo cual no fue posible de acuerdo a comunicación de la accionada, por incurrir en mora considerable y por tanto se daba por terminado el contrato con base en su clausulado. Siendo el verdadero motivo que la señora María del Carmen Alcarcel Amador utilizó el servicio de manera continua de hospitalización (utilización 400%), acorde lo señalado por la asesora María del Carmen Alcarcel Amador vía whatsapp. Le fue planteado reactivar el servicio pero sin la señora María del Carmen Alcarcel. Presento derecho de petición dada la discriminación presentada por avanzada de la señora Alcarcel, pero Axa Colpatria contestó reafirmando que el motivo fue la mora pero sin pronunciarse de la comunicación con la asesora. Interpuso acción de tutela que correspondió al Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Bogotá D.C., el cual ordenó renovar o reactivara la ejecución del contrato de medicina prepagada, en las mismas condiciones que fue pactado, continuara prestando el servicio médico, y en caso de persistir la mora debía realizar un acuerdo de pago que pudiera cumplir la accionante. El cumplimiento del fallo no ha sido cumplido por la accionada en tanto está amenazando nuevamente con declarar terminado el contrato por una supuesta mora, la cual no existe, ya que considera que a la fecha pagó el valor total del contrato pues se debe tener en cuenta que el contrato fue suspendido por tres meses y se debe descontar el valor de estos, poniendo en peligro la vida de los adquirentes del servicio. Teniendo en cuenta que el contrato fue suspendido por tres meses, mientras el juzgado ordenó renovarlo, el valor debe ser ajustado, donde para el efecto han pagado \$16.633.348 valor que corresponde al valor con el descuento de los 3 meses. Mediante derecho de petición solicitó paz y salvo, pero el mismo no fue expedido porque estaban pendientes por pagar \$9.882.374, sin tener en cuenta pagos que ya se habían realizado y el descuento de tres meses que estuvo suspendido el contrato. Le fue enviada comunicación informándole que presentaba mora de 50 días, y si no pagaba procederían a desactivar el contrato de medicina prepagada, poniendo en grave peligro el derecho a la salud que le asiste a los asegurados de ese contrato, especialmente el de la señora María del Carmen Alcarcel Amador.

b) *Petición:*



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Tutelar los derechos deprecados.
- Ordenar a Axa Colpatria Medicina Prepagada S.A. que no desactive el contrato No. 112294960000, y expida paz y salvo de éste de la vigencia comprendida entre el 18 de mayo de 2019 y 17 de mayo de 2020.

5- Informes:

a) Axa Colpatria – Medicina Prepagada S.A.

La señora María del Carmen Alcarcel Amador es beneficiaria del contrato No. 112294960000 desde el 5 de mayo de 1997, el cual fue cancelado el 19 de agosto de 2019 por mora, y a raíz del fallo del Juzgado 22 Civil Municipal de Bogotá D.C. del 17 de diciembre de 2019 fue rehabilitado, el cual se encuentra activo. El citado Despacho ordenó que si persistía la mora realizara acuerdo de pago, por lo que el 20 de enero de 2020 remitió comunicación informándole del saldo de la obligación (\$9.882.374), para que se acercara a las oficinas a efectos de llegar acuerdo de pago. La accionante solicitó paz y salvo habiendo abonado tan solo \$3.000.000, descontando de manera unilateral el tiempo que el contrato estuvo suspendido, por lo que le informó que aún registraba un saldo de \$6.882.374 y no era posible el descuento del periodo que el contrato estuvo cancelado en tanto el juzgado ordenó la reactivación y no la suscripción de uno nuevo. La accionante no se acercó a suscribir el acuerdo de pago en las condiciones que pueda cumplir, y le fue informado que si no se acercaba a firmar sería cancelado nuevamente el contrato. El presente asunto es contractual y debe dirimirse en la jurisdicción civil, la Entidad Promotora de Salud Famisanar EPS LTDA debe prestar el servicio, por lo que no existe vulneración al no condonar la deuda. La acción de tutela es improcedente para resolver controversias contractuales.

b) EPS Famisanar S.A.

Alegó falta de legitimación en la causa por pasiva dado que tiene obligaciones distintas de las de Axa Colpatria Medicina Prepagada S.A.

c) Guardo silencio.

➤ Axa Colpatria Seguros de Vida S.A.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

6.- Decisión impugnada:

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:

- a) Consideraciones: Denegó el amparo en tanto el asunto se debe debatir en la jurisdicción ordinaria civil, y no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable ya que la parte accionante puede acudir al Plan Obligatorio de Salud Famisanar. Fue presentada solicitud de amparo que conoció el Juzgado 27 Civil Municipal de esta ciudad, por lo que no es posible abrir un debate al respecto y si existe mora alguna debe darse aplicación a lo dispuesto por el referido Despacho.
- b) Orden: Denegó el amparo constitucional.

7.- Impugnación: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

La accionante presenta impugnación alegando que:

Se cumple con el supuesto de la jurisprudencia que excepcionalmente es posible debatir en sede de tutela discrepancias con particulares que prestan el servicio de salud, en tanto existe amenaza latente de los derechos fundamentales de las accionantes especialmente de la señora María del Carmen Alcarcel Castro que es una persona de especial protección. No se realizó un ejercicio analítico en tanto Axa Colpatria impone condiciones abusivas, caprichosas y de mala fe, al requerir una suma de dinero que no se causó teniendo en cuenta que el contrato estuvo suspendido. Si se suspende el contrato por una supuesta mora todos quedan desprotegidos, incluida la señora María del Carmen Alcarcel Castro que tiene 86 años de edad con antecedente de EPOC, arritmia cardíaca tipo fibrilación auricular paroxíca, hipertensión arterial, prediabetes, obesidad grado 2, hipotiroidismo, apnea del sueño, incontinencia urinaria, con limitación funcional, dependencia de oxígeno 24 horas, dependencia a movilidad y asistencia al baño. Las citadas patologías no son cubiertas por el Plan Obligatorio de Salud –POS-, y la atención es deficiente por lo que la única forma de que la señora María del Carmen Alcarcel Castro tenga un servicio de salud de calidad y eficiente es a través del servicio de medicina prepagada, el cual quiere retirar arbitrariamente Axa Colpatria. Representa un grave peligro para la señora María del Carmen Alcarcel Castro



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

quedar solo con el servicio POS, por la amenaza del Covid - 19, dado que debería someterse nuevamente estudios y chequeos de los diferentes especialistas para continuar con los tratamientos, especialmente los respiratorios, sumado a las citas de medicina general que deben llevarse a cabo antes de acudir a los especialistas y las demoras que caracteriza a ese sistema de salud. En la acción de tutela tramitada previamente no se debatieron exactamente los mismos hechos que dieron a conocer en el presente trámite, y las peticiones son diferentes, teniendo en cuenta que la protección implorada en el pasado fue por discriminación de la señora María del Carmen Alcarcel Castro, quien utilizaba con frecuencia el servicio, y no era rentable para la accionada, por el contrario lo discutido en el presente asunto es la exigencia irracional de Axa Colpatria para suspender el contrato, razón por la que no existe cosa juzgada. El fallo de tutela 2019-966 tuteló el derecho fundamental a la salud y vida de María del Carmen Alcarcel Castro y demás beneficiarios. No hay juzgados abiertos para asignar por reparto una eventual demanda civil.

8.- Problema jurídico:

¿La accionada y vinculadas vulneraron los derechos deprecados por la accionante?

9.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

a.- Normas aplicables: Artículo 1, 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia.

b.- Fundamentos de derecho:

Conforme los hechos objeto de la acción de tutela se advierte que pueden ver afectados los derechos a la salud, seguridad social y vida digna. Resulta indiscutible, que la atención en salud en los términos del art. 49 de la Constitución política tiene doble connotación, pues por un lado está regulado como un derecho constitucional; y por otro, en un servicio público de carácter esencial, correspondiéndole por ello al estado no solo organizar, sino además reglamentar su prestación según los fines de eficiencia, universalidad y solidaridad y, en cumplimiento de los fines que le son propios.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

La Corte Constitucional en sentencia T-507 de 2017 señaló que las controversias suscitadas en planes adicionales de Salud, pueden ser reclamadas vía acción de tutela, teniendo en cuenta cada caso particular la señalar:

“No obstante, la jurisprudencia constitucional ha determinado que las controversias suscitadas en relación con este Plan Adicional en Salud pueden ser reclamadas excepcionalmente por conducto de la acción de tutela cuando se cumplan las siguientes condiciones:

“(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’¹ 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”².

En sentido similar, en la Sentencia T-392 de 2014 se indicó que “tratándose de la afectación de derechos fundamentales, el juez de tutela, atendiendo a los hechos particulares de un caso, puede entrar a analizar el contenido, la interpretación o el cumplimiento de un contrato determinado, y puede adoptar medidas tendientes a la protección de los derechos fundamentales vulnerados, de manera permanente o de manera transitoria, dependiendo de la claridad de los hechos alegados y de si se requiere el desarrollo de un proceso judicial específico en la jurisdicción correspondiente”³. Por ello, en numerosas decisiones esta Corporación ha precisado que el amparo es procedente excepcionalmente como consecuencia del desbordamiento de la autonomía, libertad o igualdad contractuales y en perjuicio del usuario de salud, o en el evento que se violen o amenacen sus derechos fundamentales⁴. Ello atendiendo que “las actuaciones destinadas a garantizar una prestación eficiente del servicio de medicina prepagada deben adecuarse a los parámetros constitucionales que consagran la garantía de la prestación del servicio público de salud y la protección de los derechos a la vida, la salud, integridad personal y dignidad humana de los individuos”⁵.

¹ Cfr. T-867 de 2007 y T-307 de 1997.

² Sentencias T-412A de 2014 y T-158 de 2010.

³ Sentencia T-089 de 2005.

⁴ Sentencias T-765 de 2008, T-196 de 2007 y T-660 de 2006.

⁵ Sentencia SU-039 de 1998.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia

Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

c). - Procedencia de la acción de tutela para protección de los derechos implorados:

En materia del derecho a la salud cuando se requiere un servicio concreto las personas no cuentan con otro mecanismo diferente a la acción de tutela tal y como lo indicó la Corte Constitucional en providencias como la sentencia T – 507 de 2017 donde señaló:

“En consecuencia, no obstante la jurisdicción civil o comercial es la competente para conocer de los conflictos suscitados en el marco de las cláusulas pactadas, ante la ineficacia de los medios ordinarios de defensa puede proceder la tutela excepcionalmente “cuando la celebración o ejecución de estos contratos involucra la efectividad y eficacia de derechos fundamentales”⁶, debido a que “(e)n efecto, se tiene que las acciones ordinarias, además de ser inútiles y tardías frente a la necesidad apremiante de los afectados de recibir atención médica, se dirigen prioritariamente a la recuperación económica del servicio, por lo que las personas que requieren de un servicio concreto de salud, no cuentan con otro mecanismo diferente a la acción de tutela para lograr el amparo de pretensiones de esta índole”⁷.”

d.- Caso concreto:

Revisadas las pretensiones del actor y el devenir de la acción de tutela, advierte el Despacho que la inconformidad de la accionante, se centra en los requerimientos realizados por Axa Colpatria Medicina Prepagada S.A. para que realice un pago que en sentir de la accionante es arbitrario, y la posible terminación del contrato de medicina prepagada.

Al respecto se pone de presente que en el presente trámite la acción de tutela se torna improcedente por el carácter residual y subsidiario de está, teniendo en cuenta que:

➤ El numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 determina como causal de improcedencia de la acción de tutela, que existan otros medios de defensa judiciales y estos no sean eficaces, salvo que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual ha sido acogido por la Corte Constitucional en providencias como la C-132 de 2018:

“Desde sus primeros pronunciamientos, refiriéndose al carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, la Corte explicó:

*“... la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones **de hecho** creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico*

⁶ Sentencias T-591 de 2009, T-140 de 2009 y T-636 de 2008.

⁷ Sentencias T-795 de 2008 y T-533 de 1996.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable entendido éste último como aquél que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización (artículo 6º del Decreto 2591 de 1991).

Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.”⁸ (Subraya la Sala)⁹.

➤ En el caso de marras se encuentra acreditado que el Juzgado 27 Civil Municipal de Bogotá D.C. el 16 de diciembre de 2019 emitió sentencia al interior de la acción de tutela 2019-966, donde lo implorado era la protección de derechos fundamentales a salud, mínimo vital y vida digna en conexidad con el derecho a la vida.

En la referida providencia se ordenó la reactivación de la ejecución del contrato familiar de medicina prepagada, y en el evento que persistiera la mora, la entidad realizara acuerdo de pago, garantizando el derecho a la salud.

“Primero: ORDENAR a AXA COLPATRIA MEDICINA PREPAGADA S.A., por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo renueve o reactive la ejecución del contrato familiar de medicina prepagada suscrito con la ciudadana JANNETH CONSTANZA CASTRO ALCARCEL y del cual es beneficiaria su señora madre adulto mayor María del Carmen Alcarcel, en las mismas condiciones en las que fue pactado y venla ejecutándose y continúe prestando el servicio médico requerido bajo patrones de oportunidad y continuidad.

Segundo.- ORDENAR que en el evento en que persista la mora alegada por la entidad accionada, ésta realice un acuerdo de pago con los agenciados que

⁸ Sentencia C-543 de 1992.

⁹ En este mismo sentido dijo la Corte en la sentencia SU-712 de 2013: “La acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario diseñado para asegurar la protección efectiva de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares. De acuerdo con el artículo 86 de la Carta Política, ‘sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable’.

La naturaleza subsidiaria de la tutela pretende evitar que se soslayen los cauces ordinarios para la resolución de las controversias jurídicas, se convierta en un instrumento supletorio cuando no se han utilizado oportunamente dichos medios, o sea una instancia adicional para reabrir debates concluidos.”



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

puedan cumplir de acuerdo a su capacidad económica garantizando así su derecho a la salud.”

➤ El objeto de la presente acción de tutela es la protección del derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida, y se ordene a la accionada que se abstenga de desactivar el contrato de medicina prepagada para tener continuidad en el servicio, ya que la accionada le informó que si no se acercaba a firmar el acuerdo de pago, cancelaría nuevamente el contrato.

➤ Lo decidido en el numeral primero y segundo del fallo del 16 de diciembre de 2019 emitido por el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Bogotá, resolvió respecto de la protección del derecho a la salud de la parte accionante, dado que:

- Ordenó que se renueve o reactive la ejecución del contrato familiar de medicina prepagada.
- Preciso que si persistía la mora alegada la entidad accionada debía realizar acuerdo de pago.
- Como quiera que Axa Colpatria – Medicina Prepagada S.A. persiste en que hay un saldo de \$6.882.374, y por este motivo le informó a la parte accionante que si no se acercaba a firmar, cancelaría nuevamente el contrato, que se constituye en la inconformidad de la accionante, corresponde al Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Bogotá al interior de la acción de tutela 2019-966, hacer cumplir el fallo de tutela.

➤ Visto lo anterior, se tiene que la parte accionante no solo tiene para protección de los derechos que considera vulnerados, una demanda civil, sino que adicional puede iniciar incidente de desacato o trámite de cumplimiento del fallo de la acción de tutela 2019-966, ante el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Bogotá.

Al respecto se pone de presente que la Corte Constitucional en providencias como la T-564 de 2011, a determinado que la acción de tutela es improcedente para el cumplimiento de fallos de tutela, teniendo en cuenta la amplitud que tiene el juez que emitió la sentencia, para hacerla cumplir:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

“Según la reiterada jurisprudencia de esta Corporación¹⁰, la existencia de los dos mecanismos judiciales explicados determina la improcedencia de la acción de tutela para lograr el cumplimiento de los fallos de tutela, al ser estas vías idóneas y eficaces para tal fin en vista de la amplitud de los poderes que se otorgan al juez de tutela. Como se vio, éste mantiene la competencia para obtener el acatamiento de las sentencia de tutela hasta que el derecho fundamental sea restablecido o la amenaza desaparezca y para ello puede adoptar “todas las medidas necesarias”, incluso las sanciones previstas ante el desacato.”
(Subrayado fuera de texto)

En la citada providencia el órgano de cierre constitucional también señala que la improcedencia de la acción de tutela, atiende al principio de subsidiariedad de la acción de tutela y a que no se de una interminable serie de tutelas:

“La anterior conclusión se basa primordialmente en el respeto del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, de conformidad con el cual esta sólo procede en ausencia de otro mecanismo judicial de defensa o cuando éste no resulta idóneo o eficaz (artículo 86 de la Constitución y artículo 6 del decreto 2591 de 1991), pero también ha indicado la Corte que el uso de la acción de tutela para estos fines podría “dar lugar a una serie interminable de tutelas que sólo contribuirían a desvirtuar la naturaleza misma de la acción”¹¹.”

➤ Conforme lo expuesto, se tiene que en el presente asunto:

- Se torna improcedente la presente acción de tutela ya que la parte accionante, puede hacer uso al interior de la acción de tutela 2019-966 tramitada en el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Bogotá D.C., del incidente de desacato o cumplimiento del fallo.
- Al tener los enunciados mecanismos la parte accionante, no solo hace que se torne improcedente la acción de tutela por no cumplir con el requisito de procedibilidad de la acción de tutela de subsidiariedad, sino que además dichos medios son idóneos y eficaces para resolver los derechos que en sentir de la accionante se encuentran conculcados, si se tiene en cuenta que acorde lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencias como la sentencia C-367 de 2014:
 - El Juez de tutela tiene competencia para hacer cumplir el fallo en 4 días:

“El trámite o solicitud de cumplimiento, previsto por el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, otorga al juez de tutela competencia suficiente para hacer cumplir su fallo en un término brevísimo: en el peor de los casos apenas supera las 96 horas, es decir, 4 días^[48], lo que respeta el límite máximo que para lo inmediato

¹⁰ Sentencias T-608 de 2000, T-226 de 2003, T-632 de 2006, T-217 de 2007, T-210 de 2008, T-956 de 2010.

¹¹ Sentencia T-632 de 2006.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

en materia de tutela fija la Constitución: diez días. En efecto, una vez proferido el fallo que concede la tutela (i) el responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora; (ii) si no lo hiciere dentro de las 48 horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra un procedimiento disciplinario contra él; (iii) si no se cumple el fallo pasadas otras 48 horas, el juez ordenará abrir proceso contra el superior que no procedió conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del fallo. Además, el juez puede sancionar por desacato al responsable y a su superior hasta que se cumpla el fallo y, en todo caso, conservará su competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.”

- El término para resolver el incidente de desacato es de diez días:

“En el análisis del cargo planteado se estudió, en general, el deber de acatar las providencias judiciales y los poderes del juez para hacerlas cumplir y, en especial, el deber de acatar los fallos de tutela, los poderes del juez para hacerlos cumplir y las responsabilidades que pueden seguirse de su incumplimiento. A partir de estos parámetros se descendió al caso concreto, para examinar el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 a la luz de los anteriores parámetros, encontrando que (i) el incidente allí previsto no tiene un término determinado en el Decreto 2591 de 1991, ni determinable a partir de otras normas jurídicas, y que (ii) esta omisión afecta una condición o ingrediente que, conforme a la Constitución sea una exigencia esencial para armonizar con ella, de tal suerte que se configura una omisión legislativa relativa. Ante esta grave situación, este tribunal, sin dejar de reconocer que el legislador puede fijar un término en la ley para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela, acudió al artículo 86 de la Constitución, que regula la acción de tutela, en el que encontró un criterio fundado para determinar, de manera objetiva y razonable, cómo podría entenderse en el tiempo el mandato constitucional de que la protección de los derechos fundamentales y el cumplimiento de los fallos de tutela sean inmediatos, como es el de que para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela en ningún caso podrán transcurrir más de diez días, contados desde de su apertura.”

- La accionante puede iniciar de manera paralela el trámite de cumplimiento de fallo e incidente de desacato:

“En cuarto lugar también se ha aclarado que “el trámite del cumplimiento del fallo no es un prerequisite para el desacato”^[32] y por ello “en forma paralela al cumplimiento de la decisión, es posible iniciar el trámite de desacato”^[33].”

- Además, la Corte Constitucional en sentencia T-271 de 2015, preciso que el juez que resuelve el incidente de desacato puede proferir ordenes adicionales a las impartidas o introducir ajustes a la inicial, respetando el alcance de la protección y principio de cosa de cosa juzgada:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

“Con todo, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que por razones muy excepcionales el juez que resuelve el incidente de desacato, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden inicial, siempre que se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada, señalando los lineamientos que han de seguirse para tal efecto:

“(1) La facultad puede ejercerse cuando debido a las condiciones de hecho es necesario modificar la orden, en sus aspectos accidentales, bien porque:

(a) la orden original nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado, o lo hizo en un comienzo pero luego devino inane;

(b) porque implica afectar de forma grave, directa, cierta, manifiesta e inminente el interés público o

(c) porque es evidente que lo ordenado siempre será imposible de cumplir.

(2) La facultad debe ejercerse de acuerdo a la siguiente finalidad: las medidas deben estar encaminadas a lograr el cumplimiento de la decisión y el sentido original y esencial de la orden impartida en el fallo con el objeto de asegurar el goce efectivo del derecho fundamental tutelado.

(3) Al juez le es dado alterar la orden en sus aspectos accidentales, esto es, en cuanto a las condiciones de tiempo, modo y lugar, siempre y cuando ello sea necesario para alcanzar dicha finalidad.

(4) La nueva orden que se profiera, debe buscar la menor reducción posible de la protección concedida y compensar dicha reducción de manera inmediata y eficaz.”^[47]

- En conclusión, se tiene que los mecanismos de cumplimiento de fallo de tutela e incidente de desacato, resultan ser idóneos y eficaces ya que son incluso más rápidos que la acción de tutela, y por tanto no se cumple con el requisito de subsidiariedad en tanto no se acreditó que se hubiera hecho uso de estos.

➤ Por otra parte, si en gracia de discusión estuviera revisar los argumentos señalados por la parte accionante en la acción de tutela e impugnación, obviando el hecho que no cumple con el requisito de subsidiariedad, como ya se indicó, se debe tener en cuenta que:

- La parte accionante, funda la acción de tutela e impugnación en la vulneración de los derechos de la señora María del Carmen Alcarcel Castro y demás beneficiarios, en la prestación del servicio de salud y la deficiencia del Plan Obligatorio de Salud –POS-, pero se debe tener en cuenta que en el presente asunto no se acreditó que no fueran prestado el servicio de salud y la deficiencia del POS.

Por el contrario, pese a lo endilgado por la accionante, Axa Colpatria Medicina Prepagada S.A. indicó en el informe requerido por el a quo, que el contrato se encuentra activo, y se debe tener en cuenta que las afirmaciones de las partes que



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

favorezcan sus intereses no tienen valor demostrativo, salvo que estén respaldadas por otro medio probatorio¹². Además, que la Corte Constitucional señala que los actores no quedan exonerados en las acciones de tutela, de no probar los hechos fundamentos de éstas, tal como lo indicó en sentencias T-153 de 2011 y T-620 de 2017:

“No obstante, en virtud del principio de buena fe el actor no queda exonerado de probar los hechos, pues “en materia de tutela es deber del juez encontrar probados los hechos dentro de las orientaciones del decreto 2591 de 1991 en sus artículos 18 (restablecimiento inmediato si hay medio de prueba), 20 (presunción de veracidad si se piden informes y no son rendidos), 21 (información adicional que pida el juez), 22 (“El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas”)[18]”

“En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión, porque quien conoce la manera como se presentaron los hechos y sus consecuencias, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.¹³

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante. Por consiguiente, si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta no tiene justificación.”¹⁴

- No encontrándose acreditada la vulneración al derecho a la salud que es el fundamento de la presente acción de tutela, de contera tampoco se prueba un perjuicio irremediable que habilite el trámite del amparo de manera transitoria, para lo que considera la parte accionante como el tema discutido, esto es, la exigencia irracional de Axa Colpatría.
- Lo anterior cobra mayor fuerza, si se tiene en cuenta que, como ya se indicó las decisiones que se tomaran en el incidente de desacato o cumplimiento del fallo serían más rápidas o iguales que la acción de tutela, que es donde la parte accionante debe exponer las inconformidades expuestas en el presente trámite.

En consecuencia el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

¹²Cfr. Cas. Civ. Sentencia de octubre 31 de 2002, exp. 6459.

¹³ Ver sentencia T-864 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁴ Sentencia T-298 de 1993. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.
Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión impugnada.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO

JUEZ

©A7C