

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO VEINTISÉIS DE FAMILIA DE BOGOTÁ

Veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020)

**2020-00196
Acción de tutela**

Se procede a decidir la acción de tutela instaurada por **FREDDY ALONSO RODRÍGUEZ GÓMEZ** quien obra en representación de **ANA ROSA GÓMEZ DE RODRÍGUEZ** contra **EMERMEDICA S.A., SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.**

ANTECEDENTES

El accionante estima vulnerados los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, mínimo vital y el derecho a la información de su progenitora Ana Rosa Gómez de Rodríguez.

Son hechos de la demanda, los que a continuación se sintetizan:

El promotor del amparo señala que la señora Ana Rosa Gómez, de 70 años de edad, padece problemas de tensión arterial alta, insuficiencia cardiaca, diabetes y desgaste en sus articulaciones, por lo que, en mayo de 2018 solicitó vía telefónica la visita de una asesora comercial de Emermédica para contratar los servicios de esta compañía, en procura de mejorar su atención en salud.

Que en la visita comercial, la señora Ana Rosa realizó su afiliación, pero la asesora no le entregó copia del formulario de afiliación, manual del usuario, derechos y deberes, carne, directorio médico ni el contrato firmado por Emermédica.

Que por esa razón, y atendiendo los malos tratos que meses después recibió por parte de la asesora, la señora Ana Rosa radicó una queja telefónica ante Emermédica, entidad que mediante Oficio ES-2018-00.464.195-REQ del 16-07-2018 ofreció excusas y le indicó que en caso de alguna duda o solicitud de información adicional podría elevarla “*mediante e-mail a servicialcliente@emermedica.com.co; web: emermedica.com.co o si lo prefiere a nuestra línea de atención local 8 1) 3077089 y línea gratuita nacional 018000 117098, en los horarios de lunes a viernes de 7:00am a 7:00pm; sábados: de 8:00am a 2:00pm...*”. Sin embargo, en esa oportunidad la compañía tampoco entregó la documentación atrás indicada.

Que, “*debido a la Calidad del Servicio Médico prestado*”, a mediados del año 2019, la señora Ana Rosa fue visitada nuevamente para incluir nuevos beneficiarios,

oportunidad en la que solicitó a la nueva asesora comercial Luz Mery Valcárcel hacer entrega de la documentación relacionada con la afiliación, empero, esta sólo suministró una parte de ellos, pues nunca allegó *“El Manual del Usuario”, “Guía de Derechos y Deberes”* y *“El Contrato Firmado por EMERMEDICA S.A.”*, lo que *“evidencia que la Compañía EMERMÉDICA S.A., establece como parte de su Procedimiento a los Asesores de su Fuerza Comercial”*, no entregar tales documentos.

Que, debido a demoras recurrentes en la atención por Emermédica, en febrero de 2020 Ana Rosa solicitó la cancelación del servicio mediante las últimas comunicaciones por *“urgencia médica”*, pero como esa era la línea de urgencias, le dijeron que debía comunicarse con el área comercial, razón por la cual, se contactó con la asesora Luz Mery Valcárcel quien *“se limitó a informarle que ella pasaría el reporte y que esperara la llamada directamente de Funcionarios de EMERMEDICA S.A.”*

Que con motivo de esa solicitud de cancelación, desde el mes de marzo de 2020 Ana Rosa dejó de pagar el servicio, sin embargo, desde mayo de 2020 los asesores de cobranzas de Emermédica han requerido el pago, indicando que *“en ningún momento se presentó Carta Formal de Cancelación y que en consecuencia se sigue incrementando la deuda por “No Pago” y que el Servicio se encuentra Suspendido”*.

Por lo anterior, ante el actuar omisivo de Emermédica solicita en sede de tutela, ordenarle: (i) la *“Cancelación Formal del Contrato con Vigencia 01-03-2020”*, (ii) la *“Entrega del Contrato debidamente Firmado por EMERMÉDICA S.A.”*, (iii) la *“Emisión de Paz y Salvo”*, y de las *“Bitácoras de Servicio Históricas desde mayo de 2018 hasta marzo de 2020, para todos los miembros del Grupo Familiar”*.

RÉPLICA DE LAS CONVOCADAS:

La **Secretaria Distrital de Salud** informó que, según los datos que reposan en la página BDUA del ADRES, la señora Ana Rosa Gómez se encuentra activa en Compensar EPS ante el sistema general de seguridad social en salud en el régimen contributivo desde el 29/09/2016. Que, atendiendo a que las pretensiones de tutela son de *“carácter contractual es la jurisdicción ordinaria quien debe dirimir el conflicto entre contratante y contratista”*, razón por la que, además, esa dependencia carece de legitimación por pasiva para atender cualquier orden de tutela que se llegare a emitir sobre las solicitudes del accionante.

La sociedad **Emermédica S.A. Servicios de ambulancia prepagados** informó que la señora Ana Rosa Gómez de Rodríguez no ha presentado peticiones que versen sobre las pretensiones constitucionales. En relación con la asesora Luz Mery Varcacel, indicó que *“los Asesores Comerciales no forman parte de los canales autorizados por Emermédica para resolver las peticiones, quejas o reclamos de los afiliados (...), por consiguiente Emermédica avoca conocimiento de la novedad de cancelación solicitada por la contratante a partir de la notificación de la Acción de Tutela”*.

Adujo que la tutela es improcedente porque, (i) el plan contratado por Ana Rosa Gómez es un plan de salud privado, voluntario y adicional regulado por las normas civiles y comerciales, sin relación con el plan de beneficio obligatorio de salud del SGSSS, relación contractual dentro de la cual *“no le es dable al contratante alegar, en su defensa, ningún atributo, cuando no cumple con su obligación principal de pago”*, ni siquiera amparándose en su condición de adulto mayor, pues las normas que lo amparan en materia de salud no consienten la infracción de la ley ni el incumplimiento de contratos; (ii) esa entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales de la señora Ana Rosa Gómez, pues conforme al récord de servicios, tanto ella como su grupo familiar ha accedido a los servicios que forman parte del plan durante toda la vigencia del mismo; (iii) la señora Ana Rosa Gómez no ha elevado solicitud alguna para procurar lo que se solicita mediante tutela y; (iv) lo pretendido por el accionante versa sobre *“una controversia sobre la ejecución del contrato para lo cual existen otros mecanismos jurisdiccionales para su resolución, lo cual excluye la activación del mecanismo de la tutela para deprecarlos”*.

La **Superintendencia de Industria y Comercio** informó que carece de competencia para pronunciarse sobre los hechos de tutela, por ser Emermédica S.A. una entidad vigilada por la Superintendencia de Salud.

La **Superintendencia de Salud** solicitó su desvinculación de la acción constitucional en atención a que la vulneración de derechos fundamentales es alegada contra Emermédica. En relación con los planes voluntarios de salud, informó que por ser opcionales y voluntarios no forman parte del servicio público esencial de salud y por tanto, su prestación no es obligación del Estado. Agregó que, de acuerdo a la información recaudada por la Superintendencia Delegada de Protección al Usuario de ese ente de control, el accionante Freddy Alonso Rodríguez Gómez ni su progenitora Ana Rosa Gómez De Rodríguez han presentado peticiones, quejas o reclamos ante esa entidad sobre lo alegado mediante la presente acción.

CONSIDERACIONES

La Constitución de 1991 consagra una serie de instrumentos expeditos a favor de los ciudadanos, con el fin de propender por la defensa de los derechos superiores tanto individuales como colectivos. Respecto a los primeros, es la tutela, la vía idónea con que cuentan las personas, cuando quiera que por acción u omisión de una autoridad o, en determinados casos de los particulares, se lesionen sus garantías fundamentales, la cual procede siempre y cuando no existan otros mecanismos de control judicial para la salvaguarda de tales derechos.

En ese sentido, el artículo 6° numeral 1° del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela no procederá *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)”*.

En ese sentido, la acción constitucional en comento cuenta con unos principios específicos de procedencia que han sido considerados ampliamente por la jurisprudencia. Entre estos requerimientos se encuentran la inmediatez, según la

cual “la acción de tutela debe presentarse en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. El requisito de la inmediatez tiene por finalidad preservar la naturaleza de la acción de tutela, concebida como “un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados”¹

En segundo lugar, debe ser acreditada la subsidiariedad pues la “acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El carácter subsidiario de esta acción “impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional”²

CASO EN CONCRETO

El accionante en su condición de hijo de Ana Rosa Gómez, solicita protección constitucional de los derechos a la salud, a la vida digna, mínimo vital y a la información de su progenitora, aduciendo como razones de inconformidad que Emermédica ha actuado de manera omisiva desde el momento en que aquella adquirió un plan de servicios de salud y durante toda la vigencia del mismo, al punto que, a pesar de haber solicitado la cancelación del servicio desde marzo de 2020, la entidad continúa generando cobro.

La cuestión consiste, entonces, en determinar si por esta vía excepcional es posible en el caso concreto, acceder a las pretensiones del actor, para lo cual cumple verificar, de un lado, si el interesado antes de acudir a la tutela, agotó los conductos regulares exponiendo sus reparos y aspiraciones ante las entidades accionadas, y, de otro, si en el caso de no haberlo hecho, los supuestos base de la acción amenazan con causar un perjuicio que habiliten la protección constitucional.

De los informes proporcionados por las accionadas y convocadas, se tiene que el actor, como agente oficioso de Ana Rosa Gómez, ejerció esta acción pública como instrumento principal de defensa, es decir, sin previamente haberse dirigido formalmente a las entidades convocadas y vinculadas, con miras a obtener solución a la problemática expuesta.

Primero, si lo pretendido es la terminación del plan de servicios de salud, del expediente no se desprende que Freddy Alonso o la señora Ana Rosa, así lo hubiesen solicitado formalmente ante Emermédica, a través de los canales por esta dispuestos y que son de conocimiento de aquellos, pues según Oficio ES-2018-00.464.195-REQ del 16-07-2018, allegado con la acción tuitiva, la entidad indicó a Ana Rosa que en caso de alguna duda o solicitud podría elevarla

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-091 de 2018.

² *Ídem*

“mediante e-mail a servicialcliente@emermedica.com.co; web: emermedica.com.co o si lo prefiere a nuestra línea de atención local 8 1) 3077089 y línea gratuita nacional 018000 117098, en los horarios de lunes a viernes de 7:00am a 7:00pm; sábados: de 8:00am a 2:00pm...”

Y es que para la entrega de los documentos indicados en el escrito de tutela, ni siquiera se activó el Derecho de Petición como mecanismo primario al alcance de los ciudadanos para aproximarse a las entidades públicas o privadas, con el fin de recibir una respuesta oportuna a sus solicitudes respetuosas, ya sea en interés general o particular.

Al respecto, la jurisprudencia nacional ha indicado que *“el derecho de petición tiene rango fundamental y puede ser protegido por vía de tutela, especialmente porque en muchas ocasiones tiene un carácter instrumental para hacer realidad otros derechos de rango fundamental (...) ‘al permitirle a los particulares acercarse a la administración para reclamar de las autoridades la respuesta a sus inquietudes y cuestionamientos’”*³.

Segundo, debe recordarse que, como lo precisó la Corte Constitucional en sentencia T-699 de 2004, aunque los contratos de medicina privada o prepagada *“se enmarcan en la prestación del servicio público de salud, la jurisprudencia constitucional ha precisado que su naturaleza es contractual. Por ello, los contratos de medicina prepagada se rigen por las normas de derecho privado, especialmente aquellas que obligan a las partes ligadas por el contrato, a ejecutarlo atendiendo a los postulados de la buena fe”*.

Así, considerando que la acción de tutela *“es un mecanismo judicial subsidiario destinado a la protección de derechos fundamentales cuando no existen, no son adecuados o no son eficaces los mecanismos judiciales ordinarios que permitan contrarrestar la inminente vulneración de dichos derechos, (...), la Corte Constitucional ha precisado que “(e)n principio, las controversias originadas en la interpretación, aplicación y ejecución de los contratos no pueden ser resueltas mediante tutela, salvo el caso del perjuicio irremediable, pues existen a las claras medios judiciales diversos de ella precisamente contemplados con dicho objeto”*⁴.

En el contexto descrito, la inconformidad de matiz contractual de Ana Rosa Gómez tiene sus propios escenarios de atención, desde luego que para la pronta solución de sus reclamaciones, es su deber en primer término dirigirse expresamente a la entidad que presta el servicio de salud, en este caso Emermédica S.A., y de ser necesario a los entes de control, como lo es Superintendencia Nacional de Salud, para que en el marco de su competencia y en el evento de advertir irregularidades en la ejecución del contrato y prestación del servicio se adopten desde allí las medidas pertinentes en orden a conjurar la situación objeto de inconformidad.

³ *Ibidem*. Sentencia T-406 de 2014.

⁴ *Ibidem*. Sentencia T-699 de 2004.

Tanto es así, que el informe rendido por Emermédica a este despacho, el cual se considera rendido bajo juramento, de conformidad con el artículo 19 del decreto 2651 de 1991, señala que el accionante ni su progenitora han presentado ante esa compañía, mediante los conductos idóneos de atención al usuario, solicitud concerniente a las pretensiones que ahora elevan en sede constitucional, entre otras, la cancelación formal del contrato, aclarando que “*los Asesores Comerciales no forman parte de los canales autorizados por Emermédica para resolver las peticiones, quejas o reclamos de los afiliados (...)*”.

Desde esa perspectiva, se concluye la improcedencia de la salvaguarda solicitada, ya que no se cumple el requisito de la subsidiariedad, pues la interesada no ha canalizado sus reparos a través de los medios regulares y primarios de servicio al afiliado, lo que impide conceder el amparo aun como mecanismo transitorio.

Con todo, se exhortará a Emermédica S.A., para que una vez la aquí accionante presente formalmente su reclamación por los hechos denunciados, se pronuncie oportunamente sobre la misma.

Y, respecto de las restantes entidades accionadas, la tutela tampoco está llamada a prosperar, al no evidenciarse acción u omisión que vulnere derecho fundamental alguno de la gestora del amparo.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO VEINTISÉIS DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero: **NEGAR** la acción de tutela instaurada por **FREDDY ALONSO RODRÍGUEZ GÓMEZ** quien obra en representación de **ANA ROSA GÓMEZ DE RODRÍGUEZ** contra **EMERMÉDICA S.A., SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

Segundo: **EXHORTAR** a **EMERMÉDICA S.A.**, en la forma indicada en las consideraciones de esta sentencia.

Tercero: **NOTIFICAR** esta providencia a las partes por el medio más expedito.

Cuarto: **REMITIR** la presente decisión dentro del término legal a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no sea impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

**MONICA SANCHEZ SANCHEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 26 FAMILIA BOGOTÁ**

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:

57729ce1d271dba035cb336b5a501fbd0644d5215e981c5e44faf7ba19ca2563

Documento generado en 21/07/2020 10:18:13 a.m.