

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y NUEVA CIVIL MUNICIPAL

Bogotá, D.C., seis (06) de Mayo de Dos mil Veinte (2020)

REFERENCIA : 110014003049 2020 00223 00
ACCIONANTE : **FABIO LOZANO HOYOS**
ACCIONADO : **SURA EPS Y MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA.**

Se decide en sede de tutela el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

El señor **FABIO LOZANO HOYOS**, en causa propia, acudió en acción constitucional de tutela bajo los lindes del canon 86 buscando protección a los derechos fundamentales a la vida digna y la salud, con base en la siguiente situación fáctica:

Aseguró el accionante que desde 1998 se encuentra afiliado en calidad de cotizante ante SURA EPS, y que desde el año 1999 es beneficiario del plan colectivo de salud complementaria de MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA.

Señaló que desde su infancia ha sido diagnosticado como persona asmática, por lo que presenta quebrantos de tipo respiratorios.

Agregó que desde septiembre de 2018, fue diagnosticado con: “*síndrome de apnea hipopnea obstructiva de sueño severo (IAH 44.3-H)*.”

Manifestó que el día 4 de febrero de 2020 su médico tratante, internista y neumólogo le ordenó un nuevo estudio de polisomnografía con C-PAP, espirometría con flujo de volumen pre y pos broncodilatadores y TAC de tórax con medio de contraste.

El 19 de marzo de la corriente anualidad debido a su diagnóstico de asma, le fue ordenado el medicamento RVLAR y CPAP, el cual se procedió al trámite de su autorización a través de su EPS, la cual le indicó que debía ser ordenado por un médico general adscrito a la misma. Ante esa

situación, se dirigió a su IPS, en donde le indicaron que debía solicitar cita en la FUNDACIÓN NEUMOLÓGICA COLOMBIANA, en donde le indicaron que debido a la emergencia sanitaria que vive la ciudad por el COVID 19, no tienen agenda disponible.

Realizó la solicitud ante MEDPLUS, y dicha entidad no la aprobó.

La actuación surtida en esta instancia

Se avocó conocimiento de la acción el pasado veintitrés (23) de abril de dos mil veinte (2020), vinculándose a **(i) MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, la **(ii) SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, también a la **(iii) SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD – FONDO FINANCIERO DISTRITAL**, al **(iv) ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**, **(v) FUNDASUVICOL**, **(vi) FUNDACIÓN NEUMOLÓGICA COLOMBIANA**, **(vii) JAVESALUD IPS**.

En respuesta a nuestro requerimiento FUNDASUVICOL, indicó que el 23 de febrero de 2020, le fueron realizados los estudios de sueño ordenados por su médico tratante.

El apoderado de **ADRES**, solicitó la desvinculación de la acción de tutela, tras considerar que el pedimento de la actora, es función de la EPS y no de su prohijado.

Por su parte, el **MINISTERIO DE SALUD**, señaló que tratándose de un plan voluntario de salud, el Estado no es responsable por sus diferencias, toda vez que éstas deben ser resueltas entre las partes que suscribieron el contrato.

La **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD**, señaló que de conformidad con lo dispuesto en la Circular 017 de 2019, la EPS tiene el deber de garantizar el plan de beneficios de su afiliado, y autorizar y garantizar su entrega en una IPS de su red.

Así mismo, señaló que como quiera que no vulneró los derechos fundamentales aducidos por el actor, solicitó la desvinculación del presente trámite constitucional.

Por otra parte, **MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA**, indicó que no la violentado los derechos señalados en el escrito de tutela en la medida que ha cumplido a cabalidad las exigencias del contrato de medicina prepagada suscrito con el señor Lozano Hoyos, pues, le ha prestado los servicios en salud requeridos atendiendo al clausulado del mismo, tanto así que su médico le ordenó el medicamento CPAP, el cual no fue suministrado debido a que el mismo no se encuentra dentro de la cobertura del plan prepagado suscrito.

La **FUNDACIÓN NEUMONOLÓGICA COLOMBIANA**, en atención a nuestro requerimiento, indicó que en virtud de la emergencia del COVID 19, y como quiera que sus pacientes presentan patologías respiratorias de alto riesgo, se vio en la necesidad de aplazar sus citas médicas.

Aunado a ello, se opone a la prosperidad de las pretensiones, señalando que los encargados de autorizar el medicamento requerido por el paciente es su EPS o la entidad de medicina prepagada al que se encuentra vinculado.

SURA EPS en respuesta a nuestra petición, señaló que como quiera que el paciente presenta una orden médica emitida por un médico que no se encuentra adscrito a la EPS, razón por la que le fue asignada una cita prioritaria para el 28 de abril de 2020, a fin de que se realice todo el procedimiento a través de la EPS.

La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, por intermedio del asesor del despacho del superintendente, solicitó la falta de legitimación en la causa por pasiva, a fin de desvincularla de la acción invocada, por no haber transgredido los derechos fundamentales acusados.

II. CONSIDERACIONES

1. Del marco legal:

De entrada, necesario es recordar, que el modelo político adoptado en nuestro país a partir de la Constitución Política de 1991 fue el de Estado Social de Derecho, fundado en la dignidad del hombre y en la prevalencia del interés general, el cual hizo del estado de derecho, un Estado democrático constitucional y de bienestar, comprometido con la materialización de los Derechos Fundamentales.

Con tal propósito, el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el canon 1° del Decreto 2591 de 1991, estableció que toda persona, por sí misma o por quien actúe en su nombre, podrá interponer una acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares. En ese último caso, en los eventos señalados en la ley.

Adicionalmente, se tiene, que la naturaleza de la acción de tutela es residual o subsidiaria, es decir, únicamente procederá cuando el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, salvo cuando se ejercite como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. Competencia:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este Despacho resulta competente para conocer de la presente tutela como quiera que fue dirigida en contra de **MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA y EPS SURA**, entidades encargadas de la prestación del servicio público de salud.¹

3. Del caso en concreto.

3.1. Problema jurídico.

El aspecto a dilucidar en esta oportunidad, se circunscribe en determinar si la entidad **MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA y/o EPS SURA**, vulneraron no, los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la integridad personal del señor **FABIO ENRIQUE LOZANO HOYOS**, al negarle la autorización del insumo CPAP, ordenado por su médico tratante, con sustento en que, tal servicio de salud se encuentra excluido del plan contratado por la accionante.

3.2. Legitimación en la causa por activa en la acción constitucional.

Acorde con lo previsto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, y recogiendo los lineamientos jurisprudenciales la tutela puede ser ejercida:

¹ Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

“(i) directamente por quien considere lesionados o amenazados sus derechos fundamentales; (ii) por su representante legal; (iii) por apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción debe anexar el poder especial para ejercer la acción, o en su defecto el poder general respectivo²; (iv) mediante la agencia de derechos ajenos, siempre que el interesado esté imposibilitado para promover su defensa; y, (v) por el Defensor del Pueblo y los Personeros municipales. Dentro de la segunda forma en comento, la representación legal opera en el caso de los menores de edad, de los incapaces absolutos, de los interdictos y de las personas jurídicas”³.

En el asunto sometido a estudio, la acción que nos ocupa, fue presentada por el señor **FABIO ENRIQUE LOZANO HOYOS**, al considerar que le fue transgredido el derecho a la vida, a la salud y a la integridad personal, hecho que de suyo habilita su estudio, por ajustarse la legitimación del extremo actor, a las previsiones citadas líneas atrás.

3.3. De la procedencia de la acción de tutela.

Reiteradamente se ha sostenido por la jurisprudencia, que la finalidad de la acción de tutela, es amparar, corregir o prevenir los actos u omisiones de las autoridades públicas, que impliquen violación o amenaza de los derechos constitucionales plenamente establecidos, lo cual se hace extensivo contra particulares, cuando de ellos proviene la conducta mediante la cual se quebranta el derecho o se atenta contra él, si su actividad afecta grave y directamente el interés general, o el solicitante se encuentra en estado de subordinación o indefensión, conforme lo prevé el Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

De esta suerte que, la acción constitucional no ha sido instituida para provocar la iniciación de procesos o trámites alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales, o de las actuaciones que deban surtirse dentro de los mismos, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, como tampoco para reemplazar los recursos ordinarios o extraordinarios establecidos en el ordenamiento ritual, que dejaron de impetrarse, o que aún no se han interpuesto, según fuere el caso, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio Artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro que brindar a la persona, protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el

² Corte Constitucional Sentencia T-552 de 2006.

³ Al respecto, se pueden consultar las sentencias T-552 de 2006, T-1025 de 2005 y T-531 de 2002.

respecto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta misma le reconoce.⁴

Ahora, en punto a la exigibilidad por vía de tutela, de la cobertura de un servicio de salud negado dentro de un plan de medicina prepagada, la Corte Constitucional ha puntualizado que: *“(...)El Juez constitucional está en la posibilidad de conocer de manera excepcional, las controversias generadas en torno al clausulado de los contratos celebrados con las entidades de medicina prepagada y los beneficiarios, por cuanto “(i) Se trata de personas jurídicas privadas que participan en la prestación del servicio público de salud; (ii) los usuarios de las empresas que prestan los servicios adicionales de salud se encuentran en estado de indefensión frente a éstas, toda vez que dichas empresas tienen bajo su control el manejo de todos los instrumentos que inciden en el disfrute efectivo de los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y asistenciales ofrecidos “hasta el punto que, en la práctica, son ellas las que deciden de manera concreta si cubren o no el respectivo gasto en cada momento de la ejecución del contrato” 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-contrante, 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 las impostergable prestación del servicio de salud.”*⁵

A su vez, en criterio de la Alta Corporación en cita, las actividades de las entidades que prestan los servicios de medicina prepagada, encuentran su fundamento en: *“1. El ejercicio del derecho a la libertad económica y a la iniciativa privada dentro de un marco de libertad de acción limitada, únicamente, por el bien común, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación, sin condicionamientos para su realización en materia de expedición de permisos previos o requisitos no autorizados legalmente. 2. La prestación de un servicio público, como es el de salud, que ligado a su condición de*

⁴Sobre el tópico se destaca: “La acción de tutela constituye un mecanismo de orden constitucional encaminado a la protección en forma inmediata y directa de los derechos constitucionales de las personas, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares en los casos legalmente señalados. Como es bien sabido dicho instrumento judicial tiene carácter subsidiario y excepcional, de manera que ella solamente podrá ser ejercida cuando quien la interponga no tenga a su disposición otro medio de defensa y, en el evento de que exista, sea necesario decretar el amparo en forma transitoria para evitar que se produzca un perjuicio irremediable, el cual debe estar debidamente acreditado en el proceso respectivo. (...) Es evidente que la acción de tutela constituye un instrumento democrático con que cuentan los ciudadanos para reclamar ante los jueces dicha protección de sus derechos constitucionales, pero de la cual, en razón a su excepcionalidad, no puede abusarse ni hacerse uso cuando existan otros medios judiciales idóneos para la definición del conflicto asignado a los jueces ordinarios con el propósito reiterado de obtener, entre otras consideraciones, un pronunciamiento más ágil y expedito”. (Corte Constitucional, Sentencia No. T-340 de 1997.)

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-158 del 5 de marzo de 2010.

actividad económica de interés social, está sujeta a la intervención, vigilancia y control del Estado para precisar sus fines, alcances y límites, a través de la Superintendencia nacional de Salud”⁶.

Por otra parte, se destaca que, “(...) **Para que una entidad de medicina prepagada pueda excusarse de prestar sus servicios a ciertas enfermedades de los usuarios;** (i) éstas deben estar especificadas de manera expresa, taxativa y particular, en el contrato e incluidas al momento de su suscripción, y (ii) determinadas por el examen médico de ingreso que dicha entidad está en la obligación de realizar (...). Así mismo, la carga de identificar qué enfermedades son congénitas o preexistentes, es de las empresas de medicina prepagada y no del usuario, quien es quien menos conoce del asunto y que por eso, contrata los servicios de medicina prepagada. Las exclusiones en los contratos de medicina prepagada, en consecuencia, dado que son excepciones al acceso a derechos, deben ser interpretadas restrictivamente y atendiendo al principio de buena fe contractual”. Luego, entonces, para salvaguardar mediante la acción supralegal, los derechos fundamentales de los beneficiarios que contratan un plan de medicina prepagada y que requieren de tratamientos y/o servicios que no se encuentran dentro de la cobertura, es necesario que “(i) que los servicios médicos hayan sido ordenados por el médico tratante adscrito a la entidad en cuestión; (ii) que exista un tratamiento médico en curso, es decir, iniciado con anterioridad a la suspensión del servicio; y (iii) que el mismo médico tratante haya indicado la necesidad de continuar con la prestación de la atención médica requerida por el paciente”⁷.

4. Descendiendo al asunto *sub lite*, la accionante manifiesta, que en razón de la patología que presenta denominada “*síndrome de apnea hipopnea obstructiva de sueño severo (IAH 44.3-H)*”, le fue ordenado el insumo CPAP, el cual, pese a encontrarse ordenado por su médico tratante adscrito al plan de medicina prepagada al que se encuentra vinculado, no fue autorizado por **MEDPLUS**, ni por **SURA EPS**.

5. Ahora, al analizar con detenimiento el acervo probatorio recaudado, es palmario que la acción de tutela deviene procedente, por las breves razones que a continuación se enuncian:

En primer lugar, del informe de sustanciación, se advierte, que el accionante fue atendido por un médico adscrito a la EPS SURA el pasado 28 de abril por telemedicina, el cual le ordenó el insumo requerido; sin

⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-039 de 1998.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-567 del 29 de mayo de 2008.

embargo, aduce el actor, que el mismo no ha sido entregado por parte de la EPS SURA.

Frente a tal circunstancia considera el Despacho, que los trámites de carácter administrativo y/o los asuntos contractuales, bajo ningún supuesto pueden ser obstáculo para acceder a los servicios de salud, encontrándose dentro de éstos, el suministro oportuno de los medicamentos ordenados por el médico tratante, máxime cuando son una carga exclusiva de las empresas promotoras de salud.

Lo señalado, conduce tajantemente a que se acceda al amparo reclamado, para proteger la salud y la vida de la accionante, pues, se itera, que la EPS accionada, no puede eludir el deber que le asiste de brindar una atención eficaz y oportuna a los sujetos de especial protección, pues, no basta con que la orden haya sido emitida, sino que atendiendo a la patología que padece el paciente y la urgencia que requiere el insumo autorizado, es su deber garantizar la entrega del mismo, o indicar el procedimiento para dicha diligencia.

En consecuencia, le corresponde a **SURA EPS**, remitir al actor a una Institución que pertenezca a la red de servicios adscrita, y con la cual, a la fecha, tengan un convenio vigente, para que le sea entregada **de manera oportuna y sin dilación** el medicamento “CPAP” ó indicar el procedimiento a seguir para la pronta entrega del mismo al señor **FABIO ENRIQUE LOZANO HOYOS**.

6. De otra parte, teniendo en cuenta el clausulado del contrato de medicina prepagada suscrito por el accionante y MEDPLUS, se advierte que el insumo requerido por el actor, no se encuentra dentro del plan suscrito, así, como quiera que en este caso, el contrato es ley para las partes, no es posible obligar a la referida entidad, para que le provea el mismo.

7. Como colofón, ésta Dependencia Judicial concederá la protección reclamada por la accionante, a fin de salvaguardar los derechos fundamentales a la vida y a la salud del señor **FABIO ENRIQUE LOZANO HOYOS**; debiéndose ordenar también, la desvinculación de **(i) MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, la **(ii) SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, también a la **(iii) SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD – FONDO FINANCIERO DISTRITAL**, al **(iv) ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**, **(v) FUNDASUVICOL**, **(vi) FUNDACIÓN NEUMOLÓGICA COLOMBIANA**, **(vii)**

JAVESALUD IPS, (vii) MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA, como quiera que no se avista vulneración de derecho alguno, por parte de tales entidades.

8.- Están dadas en consecuencia, las condiciones para la procedencia del amparo en forma parcial, se concederá entonces la tutela impetrada.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Civil Municipal de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida invocados por el accionante **FABIO ENRIQUE LOZANO HOYOS**.

SEGUNDO: ORDENAR a **SURA EPS**, a través de su Representante Legal y/o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho horas (48), contados a partir de la notificación de esta providencia, gestione lo pertinente para que se le suministre al gestor, si aún no lo ha hecho, el insumo CPAP en la forma prescrita por el galeno tratante.

TERCERO: NOTIFICAR la decisión adoptada a las partes, por el medio más expedito.

CUARTO: De no ser impugnada la presente decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase inmediatamente el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Oficiese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

NÉSTOR LEÓN CAMELO

JUEZ

z.k.

INFORME SUSTANCIACIÓN

La suscrita sustanciadora del Juzgado 49 Civil Municipal de Bogotá, me permito informar al señor Juez, que me comuniqué vía telefónica con el accionante FABIO ENRIQUE LOZANO HOYOS, a fin de corroborar lo indicado por la accionada SURA EPS en su escrito de contestación, quien me indicó que el 28 de abril de 2020 fue atendido por telemedicina por un médico adscrito a su EPS, quien le ordenó el insumo requerido CPAP; sin embargo, la EPS no se ha pronunciado acerca del procedimiento o entrega del mismo al paciente.

ZAIDA KARINA SUÁREZ MARTÍNEZ

Oficial Mayor.