



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES
Manizales, quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020)

Proceso	TUTELA
Accionante	BEATRIZ ELENA MARTÍNEZ MARTÍNEZ
Agente oficioso	JUAN PABLO MURILLO GONZÁLEZ
Accionada	COOMEVA EPS S.A. COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A.S.
Vinculado	ONCÓLOGOS DEL OCCIDENTE
Instancia	Primera
Radicado	170014003001 2020 00194 00
Sentencia	Sentencia N° 78 – Tutela N° 74
Temas y subtemas	Derecho a la salud.
Decisión	Deniega tutela

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela promovida a través de agente oficioso por la señora **BEATRIZ ELENA MARTÍNEZ MARTÍNEZ**, en contra de **COOMEVA EPS y COOMEVA MEDICINA PREPAGADA**, con la vinculación atrás referida, con el fin de lograr la protección de sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, libre escogencia de IPS y vida digna, garantizados por la Constitución Política de Colombia.

1. ANTECEDENTES

1.1. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Afirmó el agente oficioso de la accionante que la señora BEATRIZ ELENA MARTÍNEZ MARTÍNEZ cuenta con 59 años de edad, afiliada al régimen contributivo en salud a través de COOMEVA EPS y que desde el año 1995 adquirió un plan complementario en salud con COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A., sin que para la fecha de suscripción del contrato contara con alguna enfermedad preexistente, pues los exámenes previos a la adquisición del plan complementario arrojaron que era una persona sana.

Refirió que la agenciada tiene diagnóstico de diabetes mellitus tipo 2, que el 22 de abril se practicó unos exámenes diagnósticos por presentar quebrantos de salud, lo que arrojó una alteración en los niveles de bilirrubina, razón por la que el 23 de abril consultó en la Clínica Oncólogos del Occidente, sede San Marcel Manizales, donde luego de nuevos exámenes y procedimientos diagnósticos le diagnosticaron **“TUMOR DE PANCREAS EC I Ib, por el compromiso mínimo de mesentérica y lejos de**

este de la raíz de la misma masa en cabeza de páncreas que compromete la vena porta colangitis tipo I”.

Señaló que solicitó a COOMEVA MEDICINA PREPAGADA autorización para STENT, procedimiento que fue negado por no estar incluido en el contrato del plan complementario y que también negaron el PAGO POR ANTICIPO solicitado por ONCOLOGOS DE OCCIDENTE para la atención de la actora, negativa que constituye un grave peligro para la vida y salud de la paciente, por ausencia de una pronta y efectiva atención médica en salud, lo que afirmó ***"podría constituir un perjuicio irremediable ya que la paciente tiene otras condiciones médicas como la DIABETES M TIPO II que sumado al cáncer de páncreas, órgano esencial en el control de la diabetes agrava su situación"***

Reiteró que la accionante, haciendo uso de su derecho a elegir IPS y elegir médico tratante, solicitó a COOMEVA MEDICINA PREPAGADA que el manejo médico se llevara a cabo en la IPS ONCOLOGOS DE OCCIDENTE, solicitud que fue negada, pese a que tiene conocimiento de que COOMEVA MEDICINA PREPAGADA ha autorizado en casos similares el pago de esta clase de tratamientos en IPS ONCOLOGOS DE OCCIDENTE mediante la modalidad de ANTICIPO, por lo que, en aras del derecho de igualdad, solicita se reconozca este mismo derecho, pues la negativa a efectuar el pago se constituye en una barrera y violación al derecho a la salud en conexidad con la vida.

Finalmente, indicó que el 30 de abril de 2020, la condición de la paciente se agravó, requiriendo nuevamente la aplicación del Stent y procedimiento CPRE ya que al parecer el inicial se obstruyó.

1.2. PETICIÓN

Con fundamento en lo expuesto, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, libre escogencia de IPS y vida digna, y en consecuencia se ordene a COOMEVA EPS y/o COOMEVA MEDICINA PREPAGADA autoricen la práctica de todos los procedimientos y servicios en salud que requiera, ordenados por los médicos tratantes de ONCÓLOGOS DEL OCCIDENTE, de tal manera que pueda continuar su tratamiento con dicha IPS y que se le garantice el tratamiento integral para las patologías que padece.

1.3. TRÁMITE DE LA INSTANCIA

Luego de que el 04 de mayo de 2020 correspondiera por reparto a este Despacho la presente acción de tutela, se procedió a su admisión en la misma fecha en contra de **COOMEVA EPS y COOMEVA MEDICINA PREPAGADA**, se dispuso la vinculación oficiosa de **ONCÓLOGOS DEL OCCIDENTE S.A.S.**, se accedió a dictar como medida provisional que se le garantizara a la actora el tratamiento médico requerido mientras permaneciera internada en centro oncológico, se ordenó notificar lo resuelto a las accionadas y vinculada para que emitieran pronunciamiento en el término de dos (2) días; quienes fueron debidamente notificadas.

Posteriormente, mediante auto del 07 de mayo de 2020 y en atención a las respuestas dada por la accionadas, se ordenó requerir a la IPS ONCÓLOGOS DEL OCCIDENTE S.A.

para que informara acerca del estado de salud de la accionante, especificando de manera clara y precisa los servicios y/o procedimientos que deben ser prestados a la paciente de forma prioritaria y que estén pendientes de ser autorizados o pagados por COOMEVA EPS S.A. o por COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A., incluyendo en dicho informe una cotización de los mismos.

De igual manera, se le requirió para que indicará si era posible trasladar a la paciente hacia otra IPS que tenga contrato vigente con las entidades accionadas, a efectos de darle continuidad al tratamiento requerido por la señora BEATRIZ ELENA MARTÍNEZ MARTÍNEZ, sin que ello representara un riesgo para su estado de salud y para que allegará copia de la historia clínica de la accionante, generada con posterioridad al 28 de abril de 2020.

1.4. CONDUCTA PROCESAL DE LAS ACCIONADAS y VINCULADAS

1.4.1 COOMEVA EPS S.A. acercó respuesta a la actuación, precisando que luego de verificar el aplicativo de la EPS no encontraron eventos hospitalarios o procesos de remisión de la usuaria, es decir, que la usuaria no tiene nada radicado y/o pendiente por tramitar por parte de la EPS y según información dada por auditoría médica toda la atención de la afiliada se ha realizado a través de la medicina prepagada.

Precisó que la EPS ha puesto a disposición todos los exámenes, medicamentos, tratamientos, procedimientos y demás servicios requeridos para atender la actual condición de salud de la accionante BEATRIZ ELENA MARTINEZ MARTINEZ, pues al ser usuaria del régimen contributivo tiene derecho a recibir los beneficios del sistema general de seguridad social en salud, contemplado en el Plan de Beneficios de Salud – PBS, a cargo de la EPS, permitiéndole una protección integral a la enfermedad general, en las fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan.

Así entones, se opuso a la pretensión del tratamiento integral, por no haber prueba de la negativa por parte de la EPS en las atenciones en salud que ha requerido la accionante, máxime cuando la usuaria cuenta con capacidad de pago para asumir aquellos servicios y tecnologías en salud excluidas del plan de beneficios, dado que cuenta con contrato voluntario de prestación de servicios de salud a través de COOMEVA MEDICINA PREPAGADA con contrato PLAN TRADICIONAL, que no cualquier persona está en capacidad de asumir, toda vez que los costos mensuales son un valor elevado, lo que la lleva a deducir que la señora MARTÍNEZ MARTÍNEZ cuenta con la capacidad económica suficiente para costear aquellos servicios que no forma parte de Plan de Beneficios de Salud o que se encuentra excluidos del mismo; adicional de cubrir los costos de copagos y cuotas moderadoras.

En escrito allegado con posterioridad, amplió su respuesta a la acción de tutela, indicando que estableció comunicación telefónica al celular 3207883313 con la señora Aura Velásquez hija de la usuaria quien les informó que a la señora BEATRIZ ELENA MARTÍNEZ MARTÍNEZ se le garantizó atención hospitalaria en la CLINICA ONCÓLOGOS DEL OCCIDENTE, lugar donde fue dada de alta, pero que no recuerda la fecha exacta y que en la actualidad está recibiendo manejo con quimioterapia en dicha institución,

sin que tenga servicios pendientes; por lo tanto, ha cesado la supuesta vulneración a los derechos fundamentales alegada por la actora, extinguiéndose el objeto jurídico en cuestión, lo que necesariamente obliga al juez a denegar las pretensiones de la acción bajo la figura jurídica de la carencia actual de objeto por hecho superado.

Solicitó denegar las pretensiones por carencia actual de objeto y en el evento en que se niegue tal pretensión se precise que las órdenes dadas a la EPS deberán ser cumplidas siempre y cuando la usuaria continúe afiliada, se encuentre activa o su afiliación al sistema general de seguridad social en salud a través de COOMEVA EPS esté vigente. Finalmente, solicitó al Despacho se abstenga de fallar de manera integral.

1.4.2 ONCÓLOGOS DEL OCCIDENTE S.A.S., agregó respuesta, indicando que ha prestado a la accionante el tratamiento médico de acuerdo a la patología que padece, sin que la EPS haya efectuado algún pago por los servicios prestados y agregó no tener contrato con COOMEVA EPS para atención de los pacientes, pues para programar a los pacientes de la EPS COOMEVA a los servicios requeridos, la EPS debe realizar un pago anticipado, previa cotización de los servicios requeridos para proceder a programar a los pacientes.

Solicitó su desvinculación de la presente acción constitucional y aportó soporte de hospitalización.

Posteriormente, en respuesta al requerimiento efectuado por el Juzgado, realizó una descripción de la evolución clínica durante la estancia hospitalaria e indicó que la paciente ya recibió primer ciclo de quimioterapia, estando pendiente definir salida conforme a evolución y que la paciente debe recibir un ciclo de quimioterapia semanal por 3 ciclos más, previo a la realización de la cirugía oncológica.

1.4.3. COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A., dio respuesta aclarando que ofrece planes voluntarios de salud para la gestión de la atención médica y de la prestación de los servicios de salud y/o para atender directa o indirectamente estos servicios, incluidos en un plan de salud preestablecido, mediante el cobro de un precio regular previamente acordado y que, las EPS y LA MEDICINA PREPAGADA son empresas totalmente diferentes las unas de las otras, con diferentes marcos normativos y estructura legal, señaladas en la Ley y el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Precisó que la accionante ingresó de manera particular a ONCÓLOGOS DEL OCCIDENTE S.A.S., pues COOMEVA MEDICINA PREPAGADA no tiene contrato con dicha IPS desde el 18 de julio de 2018, como consecuencia de la terminación unilateral del contrato por parte de Oncólogos, lo que ha impedido generar vínculos contractuales con dicha institución, pero que, conforme a la cláusula décima tercera del contrato suscrito con la accionante, ha informado a la usuaria BEATRIZ ELENA MARTÍNEZ MARTÍNEZ, la posibilidad de la realización de los tratamientos solicitados con otros prestadores de la red a su libre escogencia o en instituciones como la Clínica Comfamiliar de Risaralda, Fundación Valle Lili, Clínica Imbanaco, Clínica del Country, todas estas Instituciones hospitalarias reconocidas por sus altos estándares de calidad en atención.

Señaló que por tratarse de un plan complementario en salud, solamente cubre lo convenido en el contrato de prestación de servicios suscrito entre la entidad y el usuario, pues todo lo demás que no tenga cobertura deberá ser suministrado por la EPS a la que se encuentre afiliado el usuario, toda vez que los planes voluntarios son complementarios de los planes de beneficios(pos) y no viceversa, pues, es requisito legal, que toda persona afiliada a una empresa de medicina prepagada, debe estar afiliada al régimen contributivo en Salud.

Adujo que el tratamiento integral deprecado resulta improcedente, debido a que los servicios que presta están expresamente descritos en el contrato de prestación de servicios acordado con el usuario, razón por la que no podrá, vía acción de tutela, obligarse a COOMEVA MEDICINA PREPAGADA a asumir un tratamiento médico por una cobertura mayor a la que se obligó desde la celebración del contrato, pues sería tanto como quebrantar el principio de buena fe que rige este tipo de planes voluntarios adicionales de salud.

Alegó que el juez constitucional carece de competencia para dirimir discusiones derivadas de un contrato de prestación de servicios, dado que las controversias que se deriven de los contratos de medicina prepagada, se deben tramitar ante la vía Ordinaria y no mediante la acción de tutela, pues aunque su objeto lo constituye la prestación de un servicio público, nada menos que el de la salud, este tipo de relación entre dos particulares es de carácter contractual, lo cual supone que a él le son aplicables las normas pertinentes de los códigos civil y mercantil colombianos (Código de Comercio), especialmente aquella que obliga a las partes ligadas al contrato a ejecutarlo atendiendo los postulados de buena fe.

Solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela, se ordene a ONCÓLOGOS DEL OCCIDENTE suscribir un contrato de prestación de servicios con COOMEVA MEDICINA PREPAGADA; así como realizar y practicar de carácter inmediato los servicios médicos solicitados por la accionante, a cargo de las accionadas en lo que legalmente les corresponda asumir, teniendo en cuenta el plan de beneficios que brinda la EPS COOMEVA y el PROGRAMA DE MEDICINA PREPAGADA.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en establecer si **COOMEVA EPS y COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A.**, han vulnerado los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, seguridad social y libre escogencia de IPS de la señora **BEATRIZ ELENA MARTÍNEZ MARTÍNEZ**, al no autorizar la totalidad de los procedimientos médicos, ayudas diagnósticas y medicamentos que los médicos de la IPS ONCOLOGOS DE OCCIDENTE determinen como necesarios para el manejo de la patología que la aqueja.

3. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para conocer de la solicitud

de amparo constitucional en referencia, dada la naturaleza jurídica de la entidad accionada, y por ser éste el lugar donde ocurre la violación o amenaza de los derechos cuya protección se invoca.

3.2. PREMISAS JURÍDICAS Y JURISPRUDENCIALES APLICABLES AL CASO

Prevista en el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela fue establecida como instrumento ágil para la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los términos señalados por la Ley; y opera siempre y cuando el afectado no disponga de otros medios para la protección de los derechos conculcados, o, cuando, existiendo esos medios, la acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, y en los artículos 5 y 42 del Decreto 2591 de 1991, es procedente la acción de tutela contra particulares que tengan a su cargo la prestación de un servicio público, como es el caso que aquí se trata.

Siendo claro que los derechos a la seguridad social en conexidad con la vida digna invocados son fundamentales (art. 11 CP/1991) y por tanto objeto de protección constitucional; aclarando que mediante la ley estatutaria 1751 del 19 de febrero de 2015, se estableció la salud como derecho fundamental, pese a que ya la H. Corte Constitucional había desarrollado una línea jurisprudencial sólida en ese sentido; en dicha normativa además se reguló ese derecho y se establecieron los mecanismos para su protección, los que por economía procesal se entienden por reproducidos en este proveído.

3.2.1 Del Contrato de Medicina Prepagada - Reglas jurisprudenciales sobre su alcance y limitaciones.

"El contrato suscrito entre un particular y una entidad de medicina prepagada, es un acuerdo de adhesión, es decir, las partes contratantes se obligan mutuamente a través de cláusulas y condiciones que no son discutidas libre y previamente, sino preestablecidas por una de las partes en los términos aprobados por el organismo de intervención estatal y sobre las cuales la otra expresa su aceptación y adherencia o su rechazo absoluto. Además estos contratos están caracterizados por ser bilaterales, onerosos, aleatorios, principales, consensuales y de ejecución sucesiva en los términos del Código Civil. ¹

"Con respecto a los contratos de medicina prepagada, esta Corporación ha señalado que "las relaciones jurídicas que se generan entre los afiliados y las empresas de medicina prepagada, a pesar de estar enmarcadas dentro de las normas que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud, se rigen por el derecho privado y por los principios generales del derecho aplicables a la celebración y ejecución de tales contratos, especialmente, los principios de autonomía de la voluntad y de buena fe, dado que su fundamento es la libre voluntad en la contratación. En la celebración, interpretación y ejecución de los contratos de medicina prepagada, entonces, son exigibles todas y cada una de las

¹ Corte Constitucional, Sentencia SU- 039 del 19 de febrero de 1998, MP. Hernando Herrera Vergara.

disposiciones civiles y mercantiles pertinentes, así como los principios que rigen la teoría general del negocio jurídico. Estos acuerdos, en consecuencia, se gobiernan por normas civiles y comerciales y se desarrollan bajo el presupuesto del ejercicio del derecho a la libertad económica y a la iniciativa privada². La Corte Constitucional a ese respecto ha precisado, que las actividades que adelantan las empresas de medicina prepagada se fundamentan en dos supuestos:

“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 y 2) La prestación de un servicio público, como es el de salud, que ligado a su condición de 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.”³”⁴

“Por consiguiente, si bien, los contratos de medicina prepaga están sometidos al acuerdo de voluntades de las partes y se encuentran regidos por los principios de libertad económica y la autonomía privada, ésta se encuentra limitada, en primer lugar, por el régimen legal a que están sometidos tales contratos, en segundo lugar, por los diversos fundamentos constitucionales que legitiman al Estado para intervenir en los contratos de medicina prepagada y, en tercer lugar, por los valores, principios y derechos constitucionales del ordenamiento jurídico que por ser fundamentales prevalecen en el ordenamiento interno.”⁵

“Lo anterior, porque no se puede perder de vista que la finalidad de este tipo de contratos, es la prestación de los servicios de salud y, por tanto, involucra estrechamente la eficacia de derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la dignidad humana y, por supuesto, a la salud.

“Al respecto ha señalado esta Corporación que “el ejercicio de la autonomía de la voluntad para contratar por parte de las empresas de medicina prepagada, si bien es una característica propia de tales negocios jurídicos, debe producir efectos compatibles con la preservación del contenido esencial del derecho a la salud y los derechos constitucionales”⁶.

“Teniendo en cuenta que los contratos suscritos entre las entidades de medicina prepagada y los usuarios son contratos de adhesión, la Corte ha señalado, que existe una parte fuerte y una parte débil en torno a este tipo de contratos, pues las empresas de medicina prepagada tienen el manejo de todos los instrumentos que inciden en el disfrute efectivo de los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y asistenciales de los usuarios. Por el contrario, los usuarios, dadas las circunstancias de urgencia en las que en general formulan sus demandas de servicio, conforman la parte débil de este tipo de acuerdos.”⁷ En razón de lo anterior, la Corte se ha pronunciado sobre los alcances y los límites de este tipo de convenios, a continuación se mencionaran algunos.

² Corte Constitucional, Sentencia T-181 del 3 de marzo de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil.

³ Corte Constitucional, Sentencia SU- 039 del 19 de febrero de 1998, MP. Hernando Herrera Vergara, Sentencia SU- 1554 del 21 de noviembre de 2000, MP. Cristina Pardo Schlesinger.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-140 del 27 de febrero de 2009, MP. Mauricio González Cuervo.

⁵ Ibídem

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-724 del 8 de julio de 2005. MP. Jaime Córdoba Triviño.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-140 del 27 de febrero de 2009, MP. Mauricio González Cuervo.

"Los contratos de medicina prepagada "se desarrollan dentro del campo de los negocios jurídicos en la forma de un acuerdo de voluntades para producir efectos jurídicos, lo que supone un desarrollo bajo la vigencia de los principios generales que los informan, como ocurre con el principio de la buena fe que no sólo nutre estos actos sino el ordenamiento jurídico en general y el cual obtiene reconocimiento expreso constitucional en el artículo 83 de la Carta Política de 1991, como rector de las actuaciones entre los particulares, significa que, desde su inicio y especialmente durante su ejecución, al incorporarse el valor ético de la confianza mutua⁸ en los contratos de medicina prepagada, se exige un comportamiento de las partes que permita brindar certeza y seguridad jurídica respecto del cumplimiento de los pactos convenidos y la satisfacción de las prestaciones acordadas."⁹

"En efecto, los contratos celebrados entre una entidad de la medicina prepagada y los usuarios, deben estar regidos por el principio de buena fe, más aún, tratándose de contratos de adhesión en los que una de las partes no tiene la posibilidad de entrar a discutir el clausulado de éste, que viene preestablecido por la otra parte del convenio, por ello se exige, de la parte dominante del acuerdo, una mayor exigencia de este principio. /.../". (Sentencia T-015 de 2011 Corte Constitucional).

3.2.2 Los Planes Adicionales de Salud en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Frente al tema la H. Corte Constitucional en sentencia T-346 de 2014 refirió:

"...los Planes Adicionales de Salud (PAS), se caracterizan porque (i) quienes los suscriben deben estar también afiliados al régimen contributivo en salud¹⁰ y, por ello, reciben cubrimientos de algunos servicios no incluidos en el POS; (ii) la prestaciones de los servicios contratados se rigen exclusivamente por las cláusulas del contrato suscrito entre el usuario y la entidad, razón por la cual la relación surgida es eminentemente de derecho privado, aunque tenga ciertas dimensiones públicas, por cuanto involucra la garantía de derechos fundamentales del contratante; (iii) el usuario puede escoger libremente si acude a la EPS o al ente prestador del PAS para solicitar un servicio determinado que se encuentre incluido dentro de las obligaciones de éstas, sin que la entidad que elija para tal efecto, pueda obligarlo a acudir previamente a la otra institución¹¹; y (iv) la concepción del contrato radica en que su celebración se hace para la cobertura integral del servicio de salud, habida cuenta que solo se entienden excluidos los padecimientos del usuario que previa, clara y taxativamente¹² se hayan señalado en las cláusulas del mismo o en sus anexos, sin que sea válido que con posterioridad la entidad pueda ampliar, unilateralmente, el catálogo de exclusiones. No obstante, en materia de pólizas de salud, el contrato limita su cobertura a los riesgos asegurados.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-059 del 10 de febrero de 1997, MP. Alejandro Martínez Caballero.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia SU-039 del 19 de febrero de 1998, MP. Hernando Herrera Vargas.

¹⁰ Artículo 20 del Decreto 806 de 1998.

¹¹ Artículo 18, inciso 3° ib.

¹² Sentencia T-140 de febrero 27 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo.

3.4. Cuando el usuario escoge acudir a la entidad prestadora del plan adicional de salud, y su médico tratante le ordena un servicio médico excluido del contrato del PAS, el usuario podrá acudir a la EPS a la que se encuentre afiliado, para que esta entidad estudie su caso, determine si se cumplen con los requisitos legales y/o con las subreglas constitucionales establecidas para el suministro del servicio médico requerido, teniendo en cuenta las características específicas del mismo (v. gr. servicio incluido o excluido del POS, aceptado de manera generalizada o de carácter experimental, terapéutico o estético, sometido o no a un período mínimo de cotización, la no prestación del mismo amenaza o no de manera grave el derecho a la vida o a la integridad física o mental de la persona, entre otras características que debe tener en cuenta la EPS en su análisis).

En el caso de los servicios médicos incluidos en el POS, excluidos expresamente del contrato de medicina prepagada, requeridos con prontitud por el usuario y ordenados por su médico tratante, adscrito a la entidad prestadora del PAS, en la sentencia T-038 de febrero 3 de 2005, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa¹³, se estableció:

"El requisito de que el servicio médico solicitado haya sido ordenado por el médico tratante ha de reiterarse en este fallo. No obstante, este requisito no puede ser trasladado automáticamente e integralmente a casos como el presente sino que debe ser definido y apreciado atendiendo a las especificidades de la relación entre el POS y los PAS, así como a que el derecho a la salud es fundamental para los menores de edad (Art. 44 de la Constitución).

Teniendo en cuenta las especificidades propias del caso objeto de revisión, esta Sala de Revisión considera que la fórmula expedida por el médico tratante, adscrito a la entidad prestadora de planes adicionales de salud, con la cual el accionante celebró un contrato, en la que se ordene a un paciente servicios médicos excluidos del plan adicional de salud, pero incluidos en el POS, es suficiente cuando se reúnan las siguientes condiciones:

- i) la adscripción del médico tratante a la entidad prestadora del plan adicional de salud no haya sido cuestionada ni esté en duda;
- ii) la entidad prestadora del plan adicional de salud no controvertió la necesidad y/o la pertinencia del servicio médico ordenado por el médico tratante; y
- iii) la EPS a la que se encuentra afiliado el accionante no siguió un procedimiento científico¹⁴ para desvirtuar la necesidad y/o la pertinencia de lo ordenado por el

¹³ Este caso se refería a una menor de edad que requería con prontitud la realización de una cirugía para la corrección de la escoliosis que padecía. Esta cirugía había sido ordenada por su médico tratante, adscrito a la compañía de medicina prepagada con la que su padre había celebrado un contrato de tal tipo, había sido aprobada por la mencionada compañía, sin embargo no se había autorizado el suministro de ciertos materiales (sangre, plasma, hueso esponjoso y material de osteosíntesis), incluidos en el POS, requeridos en la cirugía, ordenados por el médico tratante, por encontrarse excluidos expresamente del contrato de medicina prepagada celebrado entre las partes. El padre de la menor acudió a la EPS a la que se encontraba afiliada y le solicitó el suministro de los mencionados materiales, sin embargo, la EPS le exigía el pago de un copago que el accionante controvertió mediante la acción de tutela. En este caso, la Corte Constitucional ordenó a la EPS a la que encontraba afiliada la menor, que en el evento que para la fecha del fallo no se le hubiere practicado la cirugía, esta entidad debía suministrarle los citados materiales (sangre, plasma, hueso esponjoso y material de osteosíntesis), requeridos para la realización de la cirugía, que se encuentran incluidos en el POS, al haberse constatado que: (i) la adscripción del médico tratante a la entidad prestadora del plan adicional de salud no fue cuestionada ni esté en duda; (ii) la entidad prestadora del plan adicional de salud no controvertió la necesidad y/o la pertinencia del servicio médico ordenado por el médico tratante; y (iii) la EPS a la que se encuentra afiliada la menor no siguió un procedimiento científico para desvirtuar la necesidad y/o la pertinencia de lo ordenado por el médico tratante.

¹⁴ "Ante la ausencia de reglamentación que defina los requisitos que se deben cumplir, para que de manera científica se pueda desvirtuar la orden dada por el médico tratante, la Corte Constitucional, en la sentencia T-344 de 2002 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), estableció los requisitos que debe cumplir el Comité Técnico Científico, para que su opinión frente al tratamiento que debe seguir un paciente, prevalezca sobre la de su médico tratante. Los requisitos definidos en esta sentencia, con los que debe cumplir el concepto del Comité

médico tratante. Este procedimiento científico ha de hacerse sin el ánimo de dilatar la autorización de los servicios y debe tener el peso suficiente para desvirtuar lo ordenado por el médico tratante, como se dijo en la sentencia T-344 de 2002.

Estos tres requisitos admiten de un lado, la posibilidad de la EPS a oponerse a suministrar un tratamiento que no considera necesario y/o pertinente para las condiciones específicas de un paciente, independientemente que se encuentre incluido en el POS. Sin embargo, dicha oposición no puede basarse en que la orden no provino de un médico tratante adscrito a ella si se reúnen las condiciones antes enunciadas, sino en razones científicas."

3.3. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La controversia planteada en el presente caso surge por la negativa de COOMEVA MEDICINA PREPAGADA de autorizar y ejecutar a favor de la señora BEATRIZ ELENA MARTÍNEZ MARTÍNEZ la totalidad de los servicios y tecnologías en salud ordenados por la IPS ONCÓLOGOS DEL OCCIDENTE S.A.S., donde inició estancia hospitalaria desde el 21 de abril de 2020, aduciendo que el suministro de stent coils está excluido de la cobertura contractual.

Del material probatorio obrante en el expediente y de las respuestas emitidas por las accionadas y la vinculada, está acreditado que la señora BEATRIZ ELENA MARTÍNEZ MARTÍNEZ se encuentra afiliada al régimen contributivo en salud a través de COOMEVA EPS, en calidad de cotizante secundario; que el 02 de enero de 2001 el señor Carlos Alberto Velásquez Roldán, cónyuge de la accionante, suscribió con COOMEVA MEDICINA PREPAGADA el "CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A." N° 32973 plan familiar programa oro, del cual la señora BEATRIZ ELENA aparece como beneficiaria.

De igual manera, está acreditado que la señora MARTÍNEZ MARTÍNEZ fue diagnosticada con "tumor de páncreas borderline UTu2Nu1Mx estadio EUS IIB por el compromiso mínimo de mesentérica y lejos este de la raíz de la misma, masa en la cabeza de páncreas que compromete la vena porta, adenopatías peri portales, peri aórticas sub hepáticas - vía biliar intrahepática no dilatada y extrahepática dilatada - colangitis tipo I", habiendo recibido atención intrahospitalaria en la IPS ONCÓLOGOS DEL OCCIDENTE S.A.S. desde el 21 de abril de 2020.

De la historia clínica –HC- obrante en el plenario, se desprende que a la accionante, durante su estancia hospitalaria, le realizaron terapias físicas, con el objetivo de disminuir el acondicionamiento físico asociado a la hospitalización prolongada, evitar la pérdida de función muscular y articular y mejorar las capacidades funcionales de la paciente; le practicaron terapias respiratorias, para mejorar ventilación, capacidad pulmonar y expansibilidad torácica, evitar el cúmulo de secreciones por estancia hospitalaria prolongada, evitar disminución de índices de oxigenación, disminuir la necesidad de soporte de oxígeno suplementario; así como educar y concientizar a la paciente en la importancia del ejercicio respiratorio en el transcurso del día y como plan de tratamiento en casa.

Técnico Científico fueron los siguientes: estar basado en '(1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad y (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante'."

Desde el inicio de la hospitalización se determinó la necesidad de realizarle "CPRE+ENDOSONOGRAFÍA+STENT", cuya práctica se programó para el 24 de abril de 2020, previo manejo farmacológico con ampicilina y vitamina k (página 5 HC), procedimiento que en efecto fue realizado en la fecha establecida (página 16 HC). Dados los hallazgos de la biopsia realizada al momento de implantarse el stent, fue valorada el 29 de abril de 2020 por el cirujano oncólogo, quien ordenó la práctica de resonancia nuclear magnética de abdomen y angiioresonancia nuclear magnética de vasos de abdomen y posterior evaluación por especialista en cirugía hepatobiliar (página 40 HC).

El 30 de abril de 2020, ante la presencia de dolor abdominal sugestivo de colecistopatía, no se descarta posible obstrucción del stent, por lo que debió ser valorada por cirugía general (página 52 HC) y el gastroenterólogo tratante ordenó dejar sin vía oral a la paciente para la práctica de CPRE+ colocación de STENT, específicamente cambio de stent de teflón a stent metálico autoexpandible (página 53 HC), la que fue realizada en la IPS UNION DE CIRUJANOS el 01 de mayo de 2020 (página 56 HC).

El 04 de mayo de 2020 la paciente fue valorada por el hematooncólogo, quien determinó el inicio de quimioterapia a partir del 06 de mayo de 2020 (página 78 HC), como en efecto se llevó a cabo, tal como se desprende de la página 88 de la historia clínica y finalmente, en el informe allegado el 08 de mayo de 2020 por parte de ONCÓLOGOS DEL OCCIDENTE S.A.S, se indicó que luego de que la paciente recibiera primer ciclo de quimioterapia, se encuentra pendiente definir salida de acuerdo con evolución y advirtió que la paciente debe recibir un ciclo de quimioterapia semanal por 3 ciclos más, previo a la realización de la cirugía oncológica.

Así pues, a lo largo de la historia clínica no se observa que se hayan presentado demoras en el suministro de los servicios médicos requeridos por la actora, de manera que lleven a esta funcionaria al convencimiento de una flagrante vulneración a los derechos fundamentales invocados, pues en primera medida, no le asiste razón a la accionante frente a los pedimentos que incoa ante Coomeva Medicina Prepagada, toda vez su atención por parte de dicha sociedad está supeditada a los servicios incluidos en el contrato número 32973, plan familiar programa oro, suscrito por el cónyuge de la actora el 02 de enero de 2001; y en segundo lugar, no se observa que Coomeva EPS haya quebrantado de manera clara y evidente los derechos fundamentales implorados por la ciudadana BEATRIZ ELENA MARTÍNEZ MARTÍNEZ, dado que la afiliada no había reclamado ante dicha entidad la prestación de los servicios de salud negados por su plan complementario, máxime cuando el servicio de cuidado (manejo) y asistencia intrahospitalaria y la inserción endoscópica de tubo tutor en el conducto pancreático están incluidos dentro del plan de beneficios en salud bajo los códigos 89.0.6 y 52.9.3, respectivamente.

En lo referente a Coomeva Medicina Prepagada, aunque obra prueba de la negación del stent por no estar incluido en el contrato de servicios de salud, es del caso recordar que estas entidades de carácter particular, ofrecen a los ciudadanos un servicio adicional de salud para satisfacer sus necesidades con mayores beneficios, sin perjuicio de encontrarse vinculadas al sistema general de seguridad social en salud, sin embargo, su naturaleza es de carácter netamente contractual, debiendo acudir a

la jurisdicción ordinaria cuando se presente controversias sobre su cumplimiento y alcance.

En efecto, la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-346 de 2014, estableció que:

"Ahora bien, referente a la procedibilidad de la acción de tutela para debatir controversias derivadas de contratos de medicina prepagada, esta corporación ha establecido que teniendo en cuenta que su objetivo es brindar al usuario un plan adicional de atención en salud, el cual, si bien hace parte del sistema integrado de seguridad social en salud, es opcional y se rige por un esquema de contratación particular, las acciones pertinentes para ventilar las discrepancias son las establecidas por las normas civiles y comerciales.

Tal como se mencionó en el capítulo anterior, los afiliados al régimen contributivo además de tener derecho a los servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS), pueden contratar Planes Adicionales de Salud (PAS). El artículo 1° del Decreto 1486 de 1994 define la medicina prepagada como "(e)l Sistema organizado y establecido por entidades autorizadas conforme al presente decreto, para la gestión de la atención médica y de la prestación de los servicios de salud y/o para atender directa o indirectamente estos servicios, incluidos en un plan de salud preestablecido, mediante el cobro de un precio regular previamente acordado".

La jurisprudencia de esta corporación ha reiterado que el juez de tutela está en posibilidad de conocer, de manera excepcional, controversias generadas en el ámbito de la medicina prepagada, en 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'[11] 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"[12]"

Por consiguiente, la acción de tutela en principio es improcedente cuando se incoa en contra de entidades que prestan el servicio de medicina prepagada, toda vez que dichas controversias son de carácter contractual, pues se trata de un servicio optativo para el usuario, quien además cuenta con los recursos económicos para sufragar los costos que genera dicha contratación adicional de servicios de salud; sin embargo, puede ser objeto de debate constitucional en sede de tutela excepcionalmente por estar a cargo de la prestación del servicio de salud y la persona se encuentra en un

estado de indefensión en frente de la entidad y la vía ordinaria para la solución del litigio no resulta eficaz para la protección de sus derechos fundamentales.

Así entonces, este judicial no avizora que dentro del presente asunto se dé cumplimiento a los presupuestos establecidos por el órgano de cierre constitucional para la procedencia de la acción de tutela en contra de entidades de Medicina Prepagada, por cuanto la señora BEATRIZ ELENA MARTÍNEZ MARTÍNEZ no se encuentra en un estado de indefensión frente a la entidad accionada, pues del material probatorio se desprende que la entidad ha dado respuesta a sus solicitudes indicando que el stent coils implantado a la agenciada se encuentra dentro de las exclusiones consignadas en el acuerdo de voluntades a que llegaron, sumado a que, su salud y vida no se han visto afectados por su controversia contractual, en razón a que de la respuesta emitida por ONCÓLOGOS DEL OCCIDENTE S.A.S., quedó plenamente establecido que la accionante se encontraba recibiendo la totalidad de los servicios de salud necesarios para el manejo de la patología que padece, pues la IPS vinculada, aunque adujo no tener contrato vigente con las accionadas, estaba brindando la atención en salud sin anteponer barreras de tipo administrativo, mientras por la vía ordinaria se resuelve el supuesto incumplimiento contractual alegado por la actora.

Dicho en otros términos, la controversia que presenta la accionante al juez Constitucional emerge de su relación contractual, y si es su deseo que Coomeva Medicina Prepagada le realice el procedimiento y el tratamiento prescrito para la patología que la aqueja, debe solicitar ante el Juez Natural el cumplimiento de las reglas contractuales que componen el plan adicional de salud, pues la acción de amparo no puede invadir las competencias del juez natural, ni mucho menos reemplazar las vías ordinarias previstas por el legislador para la solución de los conflictos que se presenten con los administrados.

Así las cosas, este despacho denegará la acción constitucional frente a Coomeva Medicina Prepagada por ser improcedente.

Y es que antes de acudir ante el Juez constitucional, la actora debió solicitar a COOMEVA EPS la autorización o el pago anticipado de las tecnologías y atenciones en salud negadas por el plan complementario en salud, pues como se desprende de la jurisprudencia citada en precedencia, *"Cuando el usuario escoge acudir a la entidad prestadora del plan adicional de salud, y su médico tratante le ordena un servicio médico excluido del contrato del PAS, el usuario podrá acudir a la EPS a la que se encuentre afiliado, para que esta entidad estudie su caso, determine si se cumplen con los requisitos legales y/o con las subreglas constitucionales establecidas para el suministro del servicio médico requerido, teniendo en cuenta las características específicas del mismo"*.

Por su parte, COOMEVA EPS en su respuesta inicial a la acción afirmó que en el aplicativo de EPS no habían eventos hospitalarios registrados y/o procesos de remisión de la usuaria, y en la ampliación a la respuesta informó al Despacho que a la actora, durante el trámite de la presente acción constitucional, le fue dada el alta hospitalaria, supuesto fáctico ratificado por el agente oficioso de la señora MARTÍNEZ MARTÍNEZ, mediante comunicación telefónica de la que obra constancia en el expediente, quien señaló que la agenciada hace aproximadamente una semana se encuentra en casa, aunque requiere de otros tres ciclos de quimioterapia y que al momento del alta hospitalaria no debió cancelar suma alguna por la atención en salud que le fuera

brindada en ONCÓLOGOS DEL OCCIDENTE S.A.S., de manera que, ante la falta de acreditación de la existencia o inminencia de amenaza o vulneración de un derecho fundamental de la accionante, o de que exista daño actual, o de que se requieran medidas urgentes para conjurar una amenaza, no le está dado a este Despacho dispensar la protección solicitada de un derecho que se encuentra intacto, máxime cuando la accionante ni siquiera acudió ante la EPS a reclamar las atenciones incluidas en el plan de beneficios en salud que le estaban siendo negadas por su plan complementario.

Y es que para que el momento en que correspondió por reparto a este despacho judicial la acción de tutela, 4 de mayo de 2.020, ya se le había realizado a la accionante el procedimiento para STEN cuya autorización se adujo había sido negado (hecho séptimo demanda), por tanto, inclusive antes de emitirse la orden de medida previa, el 1 de mayo de 2.020, se practicó a la paciente el procedimiento "CAMBIO DE STENT DE TEFLÓN A STENT METÁLICO AUTOEXPANDIBLE" en la IPS UNION DE CIRUJANOS conforme lo anotado en la historia clínica (pag. 56).

Es decir, ante la ausencia total de fundamento de la atención que reclama la actora por parte de la medicina prepagada, por tratarse de tecnologías expresamente excluidas del contrato de prestación de servicios, y ante la falta de gestión frente a la EPS de dichas tecnologías, mal puede este Despacho ordenar la protección de un derecho fundamental del que no está probada su vulneración.

Ahora, no puede entenderse que este Despacho propenda por avalar las fallas del Sistema de Salud ni el sometimiento silente de sus afiliados a las condiciones anómalas a las que puedan verse enfrentados; por el contrario, lo que aquí resulta claro es que la actora no puede ser segregada del trámite normal ante las aseguradoras en salud para acceder a las atenciones que reclama, porque tal medida no busca la igualdad sino una posición de superioridad frente a los demás pacientes, pues su pretensión transgrede los derechos de los demás usuarios del Sistema de Salud, razón por la cual se negará la protección solicitada porque no hay elementos que lleven al convencimiento del juez sobre la vulneración alegada y la necesidad de lo pretendido.

Como corolario, al verificarse que no existe ninguna vulneración o amenaza a los derechos fundamentales de la agenciada, se denegará por improcedente por carencia de objeto de protección constitucional, y se instará al agente oficioso de la señora BEATRIZ ELENA MARTÍNEZ MARTÍNEZ para que, se abstenga de accionar el aparato judicial sin que exista una real amenaza o vulneración a los derechos fundamentales de la agenciada.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Primero Civil Municipal de Manizales**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

4. FALLA

PRIMERO: DENEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo constitucional invocado por la señora **BEATRIZ ELENA MARTÍNEZ MARTÍNEZ** (C.C. 24.659.245) en contra de **COOMEVA EPS S.A. y COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A.** por carencia de

objeto de protección constitucional respecto de la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

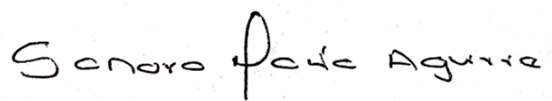
SEGUNDO: INSTAR al agente oficioso de la señora **BEATRIZ ELENA MARTÍNEZ MARTÍNEZ** a que se abstenga de accionar el aparato judicial en ejercicio de la acción de tutela, sin que exista una real amenaza o vulneración a los derechos fundamentales de la agenciada.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes el contenido de esta providencia en forma personal o por otro medio expedito conforme lo prevén los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

Adviértase acerca de la procedencia de la **IMPUGNACIÓN** de este fallo, la cual puede interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: ENVÍESE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada esta decisión (artículo 31 Decreto 2591 de 1991), y una vez retorne, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE



SANDRA MARÍA AGUIRRE LÓPEZ
Jueza