

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos veintidós (2022)

Referencia 11001 40 03 057 2022 00968 00 Acción de Tutela

Agotado el trámite procesal propio de esta clase de acciones, procede el Despacho a resolver la queja constitucional que se identifica en el epígrafe.

**I. ANTECEDENTES**

1. YURY MIGUEL VERGARA ROJA formulo acción de tutela en contra COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA– COLSANITAS, para obtener la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida digna, y petición que consideró vulnerados por parte de la entidad accionada.

2. La situación fáctica planteada se contrae en:

2.1. El 1 de enero de 2021, suscribió el contrato de medicina prepagada No. 500407382 con la entidad cuestionada.

2.2. Advierte que, al momento de suscribir el contrato, no incurrió en imprecisiones o información errada, y tampoco se le notifico sobre exclusiones.

2.3. En el mes de mayo de 2022, acudió a la atención brindada por la entidad accionada, al presentar un fuerte dolor en el brazo derecho.

2.4. El médico tratante determino que debía realizarse una EXTRACCION DE DISPOSITIVO IMPLANTADO. Intervención que fue negada, tras indicar que es una PREEXISTENCIA NO CODIFICADA, CLAUSULA CUARTA DEL CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA.

2.5. El 30 de junio del año que avanza, formulo derecho de petición solicitando que se surta la cirugía de extracción de dispositivo implantado, y que se indique las razones por las cuales se han negado a realizarlo.

2.6. Advierte que se le está causando un perjuicio irremediable, ya que ha incrementado el dolor en su brazo derecho, impidiéndole realizar sus actividades cotidianas.

3. Pretende a través de esta queja el amparo de sus derechos fundamentales de petición, salud, y vida digna y como consecuencia de ello se le ordene a COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA *“...autorizar, ordenar y facilitar de manera inmediata procedimiento y/o tratamiento médico indicado por el médico tratante, es decir se efectuó cirugía en mi brazo derecho que permita la EXTRACCION DE DISPOSITIVO IMPLANTADO (...) PREVENIR a COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA, para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones que dieron mérito a iniciar esta tutela y que si lo hacen sean sancionada conforme lo dispone el art. 52 del Decreto 2591/91...”*

**II. TRAMITE PROCESAL**

1. Este Despacho ordenó notificar a la accionada para que ejerciera su derecho de defensa, y se vinculó a la secretaria de Salud Distrital, la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, la Clínica Nogales y EPS Suramericana S.A

2. La COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A. indicó, que desde el 1 de enero de 2021 se vinculó al accionante mediante contrato integral familiar No. 10-10-8082192-1-1, sin registro de preexistencias codificadas.

Agregando, que mediante el radicado No. 184621241 del 12 de mayo de 2022 se negó el procedimiento denominado NEUROLISIS DE NERVIOS EN ANTEBRAZO VÍA ABIERTA + DRENAJE, CURETAJE O SECUESTRECTOMIA EN HUESOS DEL CARPO (UNO O MÁS) + EXTRACCIÓN DE DISPOSITIVO IMPLANTADO EN TIBIA O PERONÉ, ya que en consulta del 3 de junio de 2021 con la especialidad en ortopedia y traumatología, se evidenció que presenta un antecedente de fractura de radio distal derecho desde el mes de noviembre de 2020 sin tener continuidad en el tratamiento, lo que ocasionó la migración de material de osteosíntesis en la superficie articular del radio distal, por ende, se determinó que la patología presentada es una preexistencia, considerada en la cláusula primera numeral 14 y cláusula cuarta, numeral 1.3 del contrato de medicina prepagada.

Por tanto, advierte que en el contrato de medicina prepagada se estipuló que la exclusión abarca a aquellas patologías que puedan ser diagnosticadas durante la ejecución del contrato, y que deriven de otras enfermedades o lesiones ocasionadas antes de la suscripción de contrato. Luego, el usuario debe acudir a la Entidad Promotora de Salud donde se encuentra afiliado al plan de beneficios en salud.

3. La EPS SURA señaló, que el quejoso se encuentra afiliado al plan de beneficios de salud desde 1 de marzo de 2018 en calidad cotizante, cuya última consulta fue el 26 de abril de 2021, cubriéndose todos los procedimientos, medicamentos y elementos asistenciales que ha requerido. Por ende, no le asiste legitimación en la causa por pasiva, ya que las pretensiones están direccionadas a cargo de Colsanitas S.A. Medicina Prepagada.

4. La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES advirtió, que no es responsable del agravio alegado por la parte actora, razón por la cual carece de legitimación en la causa.

5. Secretaria de Salud Distrital de Bogotá señaló, que el quejoso se encuentra vinculado a la EPS Suramérica en el Régimen Contributivo, quien es la llamada a resolver la reclamación elevada en sede de tutela. Agregando que los servicios requeridos por la parte de la accionante deben ser dispensados en oportunidad, siempre y cuando cuenten con orden del médico tratante, y se encuentran incluidos en el plan de beneficios.

6. La Clínica Nogales manifestó que, pese a que tiene convenio con la EPS Suramericana, no se evidencia orden médica que este dirigida a esa entidad, razón por la cual no está llamada responder por las pretensiones formuladas por el actor.

### **III. CONSIDERACIONES**

1. La acción de tutela consagrada en la Constitución Política de 1991, se creó como una vía sumaria, preferente, y perentoria para proteger los derechos fundamentales, que hayan sido amenazados o violentados por las autoridades públicas o los particulares. En dicho evento, cualquier sujeto que se encuentre en estado de indefensión y al que se pueda causar un perjuicio irremediable, podrá acudir al juez constitucional en defensa de las prerrogativas conculcadas como mecanismo transitorio, siempre y cuando no disponga de otro medio de defensa judicial. La vía constitucional no sustituye los mecanismos ordinarios principales, ni modifica las reglas de la competencia de los jueces, ni crea instancias adicionales a las existentes.

2. En el sub-examine se impetró la protección los derechos fundamentales a la salud, vida digna, y petición de YURY MIGUEL VERGARA ROJA, puesto que según dijo, que COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA– COLSANITAS se ha

negado a practicar EXTRACCIÓN DE DISPOSITIVO IMPLANTADO EN TIBIA O PERONÉ, por considerarlo una preexistencia del contrato de medicina prepagada.

3. El artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, establece que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, *“..Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado...”*.

4. Respecto al amparo de servicios médicos dentro de un contrato de medicina prepagada, la Corte Constitucional señaló entre otros en fallo T-507 de 2017:

*“...Ahora bien, los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud pueden contratar planes adicionales de salud, como el de medicina prepagada, en virtud de lo dispuesto en numeral 169.2 del artículo 37 de la Ley 1438 de 2011.*

4.3. *Puntualmente, respecto de la procedibilidad de la tutela para debatir controversias derivadas de contratos de medicina prepagada, este Tribunal ha considerado que como quiera que su finalidad es ofrecer al afiliado “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”, todo litigio que surja en torno a dicha temática deberá ser adelantado de conformidad con las normas civiles y comerciales vigentes.*

4.4. *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 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”.*

4.5. *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”. 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 fundamentales. 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”.*

*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”, 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”.*

4.6. *En suma, la solicitud de amparo constitucional se torna, en general, improcedente para solucionar las controversias que se originan en los contratos de planes adicionales, voluntarios o complementarios de atención en salud, debido a que sus normas especiales tienen mecanismos propios y acciones de resolución. No obstante, atendiendo que los mismos tienen como objeto la prestación de servicios de salud y que pueden ser trasgredidos los derechos fundamentales de los usuarios, la acción de amparo procederá excepcionalmente bajo las condiciones establecidas en la jurisprudencia constitucional, así como en atención a la calidad del sujeto de especial protección constitucional que reclama la protección de sus derechos fundamentales...”.*

5. En el sub – examine se estableció que YURY MIGUEL VERGARA ROJA suscribió el contrato Integral Familiar No. 10-10-8082192-1-1 del 1 de enero de 2021 con COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA– COLSANITAS, y está afiliado a la EPS Suramericana dentro del Régimen Contributivo, diagnosticándosele “*epífisis inferior del radio (S525)*”, requiriendo del procedimiento denominado “*NEUROLISIS DE NERVIOS EN ANTEBRAZO VÍA ABIERTA + DRENAJE, CURETAJE O SECUESTRECTOMIA EN HUESOS DEL CARPO (UNO O MÁS) + EXTRACCIÓN DE DISPOSITIVO IMPLANTADO EN TIBIA O PERONÉ*” (folio 3 del expediente digital). Intervención que fue negada por la accionada el 12 de mayo de 2022, por ser considerada una preexistencia no codificada.

Planteado lo anterior, es menester entrar a determinar la prosperidad de la acción de tutela incoada por el accionante en contra de la compañía de medicina prepagada, teniendo en cuenta los parámetros jurisprudenciales citados en líneas precedentes, ya que, por regla general, los contratos de medicina prepagada se rigen bajo las normas previstas en la legislación civil, al comportar relaciones contractuales. No obstante, en caso de que dichas estipulaciones desconozcan o afecten los derechos fundamentales de los ciudadanos, se habilita la intervención del juez constitucional para que proceda a estudiar el alcance de la protección reclamada en sede de tutela.

Ahora bien, teniendo en cuenta la condición de subordinación presentada entre el quejoso y la compañía de medicina prepagada, y dada la existencia de contrato adhesión suscrito entre los mismos, resulta procedente el estudio de la queja constitucional, máxime cuando el quejoso alega que la negación de la intervención quirúrgica que requiere está basada en una cláusula contractual que vulnera tajantemente su derecho a la salud y vida digna.

Desde esa perspectiva, pronto se advierte que el mandato incoado emerge procedente habida cuenta que pese a la manifestación de la querellada en el sentido de que *“...se cuenta con registro de atención del 03 de junio de 2021 Interconsulta especialidad Ortopedia y traumatología, donde se detalla el antecedente de fractura de radio distal derecho en noviembre de 2020, procedimiento en Clínica Nogales, refiere no haber continuado adecuadamente la terapia física. Antecedente quirúrgico de importancia para determinar la preexistencia es la osteosíntesis de radio distal derecho (...) Para Colsanitas S.A. Medicina Prepagada es claro que la solicitud: extracción de material de osteosíntesis por migración de material, es derivada de la cirugía de osteosíntesis de fractura de radio distal reportada en noviembre de 2020. Lo cual a todas luces se trata de una preexistencia, la cual no está cubierta por parte del contrato que se tiene con la accionante, con clausulado pactado de común acuerdo...”* (Folio 30 del expediente digital). Lo cierto es que dicho argumento es insuficiente ya que la entidad cuestionada tiene la obligación de practicar un examen médico preliminar, con el ánimo de determinar las preexistencias, y así establecer que enfermedades no serán cubiertas por la póliza adicional de salud, puesto que *“...la entidad de medicina prepagada, durante el desarrollo del contrato, no está facultada para definir de manera unilateral que determinada patología, a pesar de no haberse excluido expresamente al momento de suscribir el contrato, se había venido desarrollando desde antes de la celebración de aquel y, en consecuencia, debe considerarse excluida. En tal evento, se entiende que si la compañía omitió su obligación de realizar el examen médico previo o si, a pesar de hacerlo, éste fue insuficiente para detectar las posibles enfermedades del usuario, no puede negarse a prestar determinados servicios médicos requeridos por el paciente bajo el argumento de que se trata de una preexistencia o enfermedad congénita...”*<sup>1</sup>

En ese orden de ideas, se evidencia que los alegatos de la entidad cuestionada carecen de fundamento probatorio, pues no allegó al expediente una base científica sólida que permita evidenciar que el procedimiento peticionado sea consecuencia de una enfermedad catalogada como preexistente, pues tan solo expuso apartes del historial clínico del quejoso donde no se puede determinar de forma clara y concreta la exclusión aducida; razón por la cual se abre paso al amparo constitucional, pues de acuerdo con las reglas que disciplinan el sistema probatorio aplicable (art. 167 del C.G.P.), le correspondía a la entidad cuestionada probar cabalmente sus aseveraciones, toda vez que no basta aducir la existencia de un clausulado genérico de exclusión de servicios para tenerlo como cierto.

Así las cosas, se prodigará la protección reclamada, ordenando a COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA– COLSANITAS, que en el término que adelante se señalará, proceda a autorizar y practicar el procedimiento requerido por el demandante.

## DECISIÓN

En virtud de las motivaciones que preceden, **el JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

## RESUELVE

**PRIMERO: CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales deprecados por YURY MIGUEL VERGARA ROJA, dentro de la acción de tutela de la referencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** en consecuencia al representante legal de COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA– COLSANITAS o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice y practique NEUROLISIS DE NERVIOS EN ANTEBRAZO VÍA

---

<sup>1</sup>Sentencia T-184/14

ABIERTA + DRENAJE, CURETAJE O SECUESTRECTOMIA EN HUESOS DEL CARPO (UNO O MÁS) + EXTRACCIÓN DE DISPOSITIVO IMPLANTADO EN TIBIA O PERONÉ, ordenado por el médico tratante a favor del accionante YURY MIGUEL VERGARA ROJA.

**TERCERO: NOTIFICAR** esta decisión a las partes y entidades vinculadas por el medio más expedito.

**CUARTO: REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no es impugnada.

**NOTIFÍQUESE,**



MARLENNE ARANDA CASTILLO  
JUEZ

Firmado Por:  
Marlenne Aranda Castillo  
Juez  
Juzgado Municipal  
Civil 57  
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **f7fb07a581ce74def36b31ba3195bd59a4661c978976c8abe1feac03dc6f707**

Documento generado en 31/08/2022 06:40:20 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**