

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., trece (13) de abril de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: *Acción de Tutela N°11001400306120200009601*
Impugnación
ACCIONANTE: *Marco Antonio Mora Rairan.*
ACCIONADO: *Colsanitas Medicina Prepagada*

I. OBJETO DE DECISIÓN

Decide el Despacho la **IMPUGNACIÓN** interpuesta por Colsanitas Medicina Prepagada contra el fallo de primera instancia que en el asunto dictó el Juzgado Sesenta y Uno (61) Civil Municipal, actualmente Juzgado Cuarenta y Tres (43) de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de esta ciudad, el 10 de febrero de 2020, dentro de la acción de tutela de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1. El señor Marco Antonio Mora Rairan solicitó la protección de sus derechos fundamentales la salud, vida, dignidad humana, igualdad y seguridad social, los cuales estimó vulnerados por la entidad demandada.

En síntesis, refirió el promotor del amparo, que (i) desde el año 2012 suscribió contrato de medicina prepagada con Colsanitas -Medicina Prepagada; (ii) desde el 2016 ha requerido de una cirugía vascular debido a su problema de varices, la cual le ha sido negada por constituir una preexistencia; (iii) interpuso acción de tutela por estos hechos ante el Juzgado 7º Civil Municipal de Bogotá, la cual concedió únicamente respecto a los exámenes solicitados, pero negó respecto al procedimiento quirúrgico, por no existir una orden médica que así lo prescribiera y; (iv) una vez le fue ordenada la cirugía “*ligadura y escisión infrapatelar de venas varicosas, ligadura de perforantes*

derecho y ligadura y escisión safen externa derecho”, le fue negada por la sociedad querellada, razón por la que presenta la tutela de la referencia, constituyendo un hecho nuevo.

2. Admitida la acción se ordenó vincular a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES- y EPS Sanitas S.A.

III. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

La primera instancia concedió el amparo constitucional ordenando a la demandada que procediera, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de su notificación, adelantar todos los trámites pertinentes para autorizar y practicar al accionante el procedimiento *“ligadura y escisión infrapatelar de venas varicosas, ligadura de perforantes derecho y ligadura y escisión safen externa derecho”*, así como el tratamiento integral. Lo anterior, porque consideró que la patología que presenta el actor no está excluida del contrato de medicina prepagada, la nugatoria, tanto del diagnóstico como del procedimiento indicado, coloca en riesgo su salud y, además, éste ha cancelado oportunamente los valores del contrato, sin que evidenciara temeridad en la presentación de la acción de tutela que nos convoca, en la medida en que se advierten hechos nuevos.

IV. LA IMPUGNACIÓN

En desacuerdo, Colsanitas Medicina Prepagada impugnó la decisión, de una parte, porque estima que las controversias surgidas de contratos de medicina prepagada y la atención en salud que requiere el paciente puede ser otorgada por su EPS y, de otra, porque la atención en salud debe limitarse a lo suscrito por las partes en el contrato de medicina prepagada y no es posible otorgar el tratamiento integral como si operara como una entidad prestadora de salud.

Subsidiariamente solicitó, se aclare que la atención y los procedimientos a los que está obligada a autorizar, son aquellos contemplados únicamente en el contrato de servicios de medicina prepagada suscrito con el usuario y en caso

en que requiera de un servicio allí excluido, se debe acudir a la EPS para que brinde la atención requerida.

V. CONSIDERACIONES

1. A la luz del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 corresponde a esta sede constitucional verificar si el fallo censurado se ajusta a los parámetros legales y jurisprudenciales correspondientes al asunto discutido, y más allá, determinar si en el mismo realmente se desconocieron los planteamientos esbozados por la impugnante, en procura de su prosperidad.

2. Tomando en consideración que la razón que soporta la inconformidad del impugnante se circunscribe a que, no existe vulneración a los derechos fundamentales de Marco Antonio Mora Rairan, toda vez que la negativa de brindar los servicios de salud requeridos, se debió a la preexistencia, sin que sea viable a través de la acción de tutela dirimir controversias contractuales como las que subyace al contrato de medicina prepagada y mucho menos otorgar el tratamiento integral como si se tratara de una entidad prestadora de salud del régimen contributivo, se hace necesario rememorar los lineamientos legales y jurisprudenciales, para determinar si le asiste razón o no al impugnante.

2.1. El derecho a la salud y a la seguridad social se encuentra consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, cuando define la seguridad social como “(...) *un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)*”.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha establecido que la salud es un derecho fundamental que, de un lado, ha de ser garantizado a todos los seres humanos “*igualmente dignos*” por parte del Estado y de los particulares comprometidos con la prestación del servicio público de salud, pues de no hacerlo se presentaría un “*déficit de protección*”

constitucionalmente inadmisibles” y, del otro, puede ser exigido de manera directa a través de la acción de tutela, en atención a su autonomía¹.

2.2. Ahora, si bien, los planes adicionales de salud, como es el que aquí nos convoca, se rigen por el principio de autonomía de la voluntad, en virtud del cual, como lo consideró la Corte Constitucional, *“constituye una modalidad complementaria y alternativa de atención en salud, que se hace efectiva a través de la suscripción voluntaria de un contrato particular entre el usuario y la entidad prestadora del servicio, en el que el primero se obliga a la cancelación de un monto periódico o precio y, el segundo, en contraprestación, a la atención médica incluida en un plan de salud preestablecido y consignado en el contrato.”*², también lo es que, por prestar el servicio público de salud, su actividad económica, está sujeta a la organización, dirección, control y vigilancia del Estado.

Lo anterior, con el fin de proteger las garantías constitucionales de los afiliados, de tal forma que, como lo señala la citada Corporación, regule *“los posibles abusos de las entidades de medicina prepagada o aseguradoras a través de la elaboración de contratos que ponen en desventaja a los usuarios, o de la interpretación de cláusulas contractuales en perjuicio de la prestación eficiente de la cobertura, o de la modificación arbitraria y sin participación del contratante de las condiciones inicialmente pactadas.”*³

El Decreto 1222 de 1994 *“por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 10 de 1990 en cuanto a la organización y funcionamiento de la medicina prepagada”*, consagra en su artículo 1º que *“se considera preexistencia, toda enfermedad, malformación o afección que se pueda demostrar existía a la fecha de iniciación del contrato o vinculación, sin perjuicio de que se pueda diagnosticar durante la ejecución del contrato sobre bases científicas sólidas. La demostración de la existencia de factores de riesgo, como hábitos especiales o condiciones físicas o genéticas, no podrán ser fundamento único para el diagnóstico a través del cual se pueda clasificar una preexistencia.”* A

¹ Corte Constitucional, sentencia T-760 de 31 de julio de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

² Sentencia T-549 de 200. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

³ T-314 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa.

su vez, sobre las exclusiones, el artículo 2º enseña que, “*las exclusiones deberán estar expresamente previstas en el contrato. Sobre el particular se deberán precisar las patologías, los procedimientos, exámenes diagnósticos específicos que se excluyan y el tiempo durante el cual no estén cubiertos, por parte de la entidad de medicina prepagada. **Las exclusiones no se consagran expresamente no podrán oponerse al usuario.** [...]” [Subraya nuestra].*

Lo acotado en precedencia es así porque, como lo ha reconocido el máximo tribunal constitucional, las partes están llamadas a actuar de buena fe frente a las obligaciones que se derivan del contrato suscrito, “*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 incorporando también el valor de la confianza mutua y el principio de buena fe.*”⁴, ya que no es de recibo que las entidades de medicina prepagada interrumpan la prestación del servicio médico, alegando que al momento de suscribirse el convenio, el afiliado no fue claro sobre su estado de salud, ya que, las partes “*deben gozar de plena certidumbre acerca del alcance de la protección derivada del contrato y, por tanto de los servicios médico asistenciales y quirúrgicos a los que se obliga la entidad de medicina prepagada y que, en consecuencia, pueden ser demandados y exigidos por los usuarios*”, y para alcanzar ese fin: “*desde el momento mismo de la celebración del contrato, quienes lo suscriben deben dejar expresa constancia, en su mismo texto o en anexos incorporados a él, sobre las enfermedades, padecimientos, dolencias o quebrantos de salud que ya sufren los beneficiarios del servicio y que, por ser preexistentes, no se encuentran amparados*”.⁵

Incluso, se hizo énfasis en que las entidades que ofrecen estos tipos de planes adicionales de salud, deben practicar los exámenes médicos tendientes a determinar la condición física real del futuro afiliado y, una vez establecido, “*deberán quedar consignados de forma expresa, taxativa, y sin generalizar, los padecimientos o afecciones excluidos, y aquellos que no se*

⁴ SU-039 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁵ *Ibídem.*

enlisten, quedaran amparadas.”⁶ y además, “adecuarse a las disposiciones que regulan la prestación del servicio público, proteger derechos fundamentales, y abstenerse de violar la libertad contractual”, pues, de lo contrario, el usuario puede acudir a la acción de tutela para la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

2.3. En el presente caso, resulta claro que los derechos del señor Marco Antonio Mora Rairan estaban siendo vulnerados, en la medida en que se le suspendió el tratamiento médico que se encontraba recibiendo, y no se acreditó por parte de la entidad Colsanitas Medicina Prepagada S.A., las condiciones contractuales, en especial, aquellas que efectivamente permitieran establecer la preexistencia que alega, pues, en eventos como éstos, si estimaba que había una irregularidad relacionada sobre el estado de salud inicial del afiliado, debió acudir a la justicia ordinaria, más no suspender el servicio de salud, por requerir dicho tratamiento de manera urgente y continua.

En ese orden, como bien lo ha estimado la jurisprudencia constitucional, *“las instituciones no pueden modificar las condiciones de la cobertura con base en que la enfermedad que es diagnosticada al usuario es preexistente o se deriva de una expresamente excluida del aseguramiento, si aquella no quedó enlistada en la cláusula de exclusiones.”⁷*, de tal forma que, si el tratamiento de varices no quedó expresamente excluido del contrato de aseguramiento en salud, porque así no lo acreditó la accionada, no puede aceptarse una interpretación de las cláusulas del contrato en contra de los intereses del querellante; máxime cuando éste, al tomar el plan de medicina prepagada, tuvo la seguridad de que, cuando lo requiriera, recibiría la atención en salud que lo ayudaría a superar sus padecimientos, con lo cual se vulnera el principio de legítima confianza que subyace a este tipo de contratos.

2.4. En relación con el tratamiento integral, se destaca que éste se circunscribe a la patología que presenta el accionante actualmente, la cual se relaciona con varices, conforme lo que acordaron las partes en el contrato de

⁶ Ídem.

⁷

medicina prepagada suscrito, atendiendo que no se logró demostrar que se haya excluido como preexistencia dicha patología.

3. En consecuencia, esta sede constitucional concluye que el fallo proferido por el Juzgado Sesenta y Uno (61) Civil Municipal, actualmente Juzgado Cuarenta y Tres (43) de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de esta ciudad el 10 de febrero de 2020, fue adoptado de cara a la Constitución Política y a la jurisprudencia constitucional, ya que los derechos a la salud y a la vida del señor Marco Antonio Mora Rairan, estaban siendo vulnerados, al no habersele autorizado el tratamiento ordenado por su médico tratante *“ligadura y escisión infrapatelar de venas varicosas, ligadura de perforantes derecho y ligadura y escisión safen externa derecho”*, de tal forma que a través del amparo constitucional que nos convoca pueda serle suministrados los servicios requeridos, advirtiendo en todo caso, que la prestación integral del servicio de salud ordenada en contra de Colsanitas Medicina Prepagada y a favor de Marco Antonio Mora Rairan, en la providencia mencionada, se circunscribe a la patología que presenta, esto es, *“varices”*, el cual debe ajustarse a los términos contractuales acordados por las partes en el respectivo contrato de medicina prepagada.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la constitución,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 10 de febrero de 2020, por el Juzgado Sesenta y Uno (61) Civil Municipal, actualmente Juzgado Cuarenta y Tres (43) de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de esta ciudad.

SEGUNDO: NOTIFICAR a los interesados sobre la decisión adoptada, por el medio más expedito, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ORDENAR, una vez en firme el presente proveído, la remisión de la actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de este fallo de segunda instancia, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke, followed by a period.

MARÍA EUGENIA SANTA GARCÍA

Jueza