

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022). Al Despacho de la señora Juez el expediente **2022 – 00357**, informando que a la fecha se encuentra para resolver la impugnación presentada por la accionada. Sírvase proveer.

FABIO EMEL LOZANO BLANCO

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D. C., dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022).

I. ANTECEDENTES

La señora YADIRA CARRIAZO ZULETA, identificada con la cédula de ciudadanía número 23.100.396, actuando en causa propia, interpuso acción de tutela en contra de MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA S.A., Empresa de Medicina Prepagada (EMP), por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, petición y salud.

Como fundamentos de su acción, manifestó que nació el 6 de enero de 1953 y por otro lado, que se encuentra afiliada como beneficiaria del Contrato de Medicina Prepagada 316551 desde el 16 de marzo de 2007, fecha en la que su compañero de vida celebró el contrato con CAFESALUD MEDICINA PREPAGADA S.A. hoy la accionada MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA S.A.

Manifestó que, luego de su afiliación le fue diagnosticado "*Prolapso de Compartimiento Anterior y Posterior Grado III*", la cual durante varios años trató con cuidados personales y alternativas no quirúrgicas. No obstante, expuso que, con el transcurso del tiempo, dicha condición de salud le ha generado incomodidad, diferentes molestias y riesgos infecciosos, por lo que los médicos de la entidad accionada le han manifestado la necesidad de practicarse un procedimiento denominado "*Colporrafía anterior y posterior con corrección de enterocele*", la cual le fue negada por la tutelada quien alegó una exclusión contractual, aunque indicó que ello no se encuentra estipulado en el precitado contrato de medicina prepagada.

En punto de lo anterior, en misiva del 31 de mayo de 2022 manifestó su desacuerdo frente a la negación del servicio solicitado, recibiendo respuesta el 8 de junio de 2022 en la que indicó que en el contrato aparece el señalamiento de evento médico fijado como preexistente (Prolapso Genital Femenino), el

cual se encuentra en correlación con el diagnóstico señalado en el ordenamiento médico (prolapso genitales desde hace un año – incontinencia urinaria de esfuerzo)“.

Es así como, a juicio de la accionante, las exclusiones evidenciadas en la captura de pantalla de su sistema no son las mismas que se encuentran específicamente detalladas en el ya referido contrato y desconoce el motivo por el cual la accionada les da este tratamiento. Indicó que elevó queja ante la Superintendencia Nacional de Salud (PQR 20222100006914032), entidad que mediante comunicación de 15 de junio de 2022 le remitió la misma respuesta brindada por la accionada MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA S.A., agotándose así la etapa de reclamación.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

La presente acción de tutela fue admitida por el Juzgado 1° Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., mediante auto del 29 de junio de 2022, ordenando a la accionada dar respuesta a los hechos y peticiones de la acción. Igualmente determinó vincular de manera oficiosa al DOCTOR JACINTO SÁNCHEZ ANGARITA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.

La entidad accionada **MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA S.A.**, señaló que la accionante cuenta con medicina prepagada bajo el contrato No. 316556 con vigencia 17 de marzo de 2007 y convalidación de Salud COLPATRIA (01 de mayo de 2003), y EPS Sanitas.

Adujo que, a la promotora de la acción en la atención médica ambulatoria por servicio de Ginecología prestado por el Dr. Jacinto Sánchez Angarita, se le diagnóstico PROLAPSO DE COMPATIMIENTO ANTERIOR GRADO III y POSTERIOR GRADO II, que generó solicitud de procedimientos COLPOSCOPIA ANTERIOR Y POSTERIOR MÁS CORRECCIÓN DE ENTEROCELE con direccionamiento a la IPS CL PALERMO. Informó que revisado el aplicativo Athenea, la tutelante registra patologías señaladas como preexistentes, por lo que se negó el servicio pretendido.

A su turno, **ADRES** señaló que, en la presente acción constitucional, en relación con ésta entidad se está frente a una falta de legitimación en la causa por pasiva. Por otro lado, solicitó negar el amparo y de contera, no acceder a la solicitud de recobro, teniendo en cuenta que la ADRES ya transfirió a la EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud.

La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, se refirió a la competencia de la entidad, realizó un recuento normativo y jurisprudencial sobre la medicina prepagada o planes complementarios, y solicitó se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva. Finalmente, solicitó desvincularla, como quiera que no existe obligación alguna a su cargo.

Al pronunciarse el **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, alegó indicó que no le consta lo aludido por la accionante, pues no es de sus competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud.

Anunció respecto del plan complementario que, aquellos son de carácter opcional y voluntario, es decir, el afiliado al Sistema General de Seguridad Social no está obligado a contratarlos, los cuales no se financian con las sumas recibidas a título de cotizaciones obligatorias de la seguridad social, sino con los recursos propios del afiliado y al tratarse de un contrato bilateral, las dos partes deben estar de acuerdo con la firma de dicho contrato, el cual es voluntario y adicional al Plan de Beneficios de Salud - PBS, antes llamado Plan Obligatorio de Salud – POS.

Así, solicitó su desvinculación en ausencia de vulneración de derechos fundamentales por parte de dicha cartera ministerial.

SANITAS EPS precisó que, Yadira Carriazo Zuleta se encuentra afiliada al Sistema de Salud en el Régimen Contributivo, en calidad de cotizante independiente con un IBC de \$1.000.000.

Finalmente, el vinculado **JACINTO SÁNCHEZ ANGARITA** guardó silencio.

III. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., en sentencia de tutela del 13 de julio de 2022, accedió al amparo solicitado, precisando que el mecanismo de la acción de tutela cumple con las exigencias para resolver lo solicitado por la demandante, en atención a que *"i.) la entidad accionada MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA S.A. presta un servicio público de salud, ii.) la parte accionante se encuentra en estado de indefensión en virtud de la suscripción del contrato "PAS" suscrito entre las partes al considerarse de adhesión, y iii.) los mecanismos ordinarios de protección son ineficaces o carecen de idoneidad, pues en el presente caso está en juego la práctica de un procedimiento médico, que si bien no es urgente, es prioritario para evitar que la accionante siga padeciendo la incomodidad por la sensación de masa en la vagina y el dolor que mantiene en su zona genital por el prolapso de compartimiento anterior y posterior grado III que padece."*

Precisó, con apoyo en lo decidido por la H. Corte Constitucional en sentencia T - 392 de 2014, que la accionada tenía la obligación de practicar el examen a la accionante para determinar la patología que ahora alega como preexistente y que no puede ahora negarse a prestar los servicios médicos requeridos por la usuaria, como quiera que dicha Alta Corporación ha sido reiterativa en precisar 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." Y que dentro de las pruebas aportadas por la accionada no se allegó ninguna que demostrara que practicó el examen médico requerido.

IV. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, el accionada **MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA S.A.**, la impugnó, solicitando revocarla y en su lugar negar el amparo, ratificándose en lo manifestado al momento de dar respuesta a la acción de tutela, insistiendo en especial que la promotora de la acción cuenta con una preexistencia en su salud, que impide prestar los servicios médicos requeridos, en punto del contrato No. 316556 con vigencia 17 de marzo de 2007.

Igualmente se refirió a la naturaleza jurídica de los Planes Adicionales de Salud (PAS) y los Contratos de Medicina Prepagada asegurando que ha obrado conforme a los preceptos y lineamientos que establece el Contrato de Medicina Prepagada y, en este sentido ha asumido una conducta legítima, en consecuencia, solicitó declarar improcedente la presente acción de tutela, toda vez que ha cumplido de manera adecuada y oportuna con sus obligaciones y en consecuencia la accionante debe sujetarse al contrato suscrito.

V. PROBLEMA JURÍDICO

Como problema jurídico, se estudiará si se ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, petición y salud por parte de la accionada al negarse a practicar el procedimiento requerido por la accionante "Colporrafía anterior y posterior con corrección de enterocele".

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con el artículo 86 Superior, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000 y el artículo 1 del Decreto 333 de 2021, este Despacho es competente para conocer la presente acción constitucional.

2. El Derecho fundamental a la Salud

Para resolver el presente asunto, es necesario señalar que la H. Corte Constitucional elevó a rango constitucional el derecho a la salud, como lo señaló en sentencias T-859 de 2003 y T-760 de 2008 entre otras, lo que quedó plasmado en el artículo 20 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, en los siguientes términos:

"Artículo 20. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es 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.”

Adicionalmente la H. Corte Constitucional ha desarrollado el derecho a la continuidad en la prestación del servicio de salud, como un elemento esencial que pretende que al paciente no se le interrumpan los procedimientos, tratamientos o suministros médicos requeridos para la atención de su salud, pues ello pone en riesgo su vida. Así lo señaló en Sentencia T-274 del 2020:

“...32. El anterior mandato legal es el fundamento de lo que la jurisprudencia constitucional ha definido como el *principio de continuidad en la prestación del servicio de salud*, el cual pretende evitar que el paciente, se vea sometido de forma injustificada a interrupciones en los tratamientos, procedimientos o suministros médicos, poniendo en peligro su vida. Al respecto, en sentencia T-697 de 2014, esta Corporación señaló:

“[L]a continuidad en la prestación de los servicios de salud comprende el derecho de los ciudadanos a no ser víctimas de interrupciones o suspensiones en la prestación de los tratamientos, procedimientos médicos, suministro de medicamentos y aparatos ortopédicos que se requieran, según las prescripciones médicas y las condiciones físicas o psíquicas del usuario, sin justificación válida. Por lo que es claro que el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, exige entonces que tanto las entidades públicas como las privadas que tienen la obligación de satisfacer su atención, no pueden dejar de asegurar la prestación permanente y constante de sus servicios, cuando con dicha actuación pongan en peligro los derechos a la vida y a la salud de los usuarios”.

3. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PLANES COMPLEMENTARIOS DE SALUD

Conforme al artículo 49 Constitucional, la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado. Para desarrollar este mandato, la Ley 100 de 1993 estableció un principio de universalidad según el cual todos los colombianos deben estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS, ya sea a través del régimen contributivo (al cual pertenecen las personas con

capacidad adquisitiva) o al subsidiado (destinado a quienes no pueden pagar su propia cobertura en salud).

Así, las personas de uno u otro régimen tienen el mismo derecho a acceder al Plan de Beneficios en Salud -PBS-, entendido como el conjunto de servicios y tecnologías en salud que se garantiza a todo afiliado al SGSSS y cuya prestación debe ser atendida por las Entidades Promotoras de Salud -EPS-.

No obstante, la ley en cita también habilitó la existencia de planes adicionales de salud-PAS- llamados planes voluntarios. Es así que, el Decreto 780 de 2016 estableció que dentro del SGSSS pueden presentarse beneficios adicionales al conjunto de garantías mínimas a las que tienen derecho los afiliados sufragados con sus propios recursos, sin perjuicio de las funciones de vigilancia y control en cabeza del Estado, definidos como el "*conjunto de beneficios adicional y voluntario, financiado con recursos diferentes a los de la cotización obligatoria*".

Lo anterior permite establecer que solo podrán acceder a este tipo de servicios quienes se encuentren en el régimen contributivo pues, se repite, a este sistema pertenecen quienes estén en capacidad de pagar por su propia atención en salud.

De otra parte, los planes adicionales de salud presentan las siguientes modalidades: *i)* planes de atención complementaria; *ii)* planes de medicina prepagada; y *iii)* pólizas de salud. La circunstancia descrita, esto es, que aquellos planes adicionales se financien con recursos propios, no significa que se aparten de ciertos requisitos, aspecto sobre el cual la Jurisprudencia de la H. Corte Constitucional se ha referido, como en sentencia T-274 del 2020 al señalar:

"...En este sentido, la jurisprudencia constitucional con el propósito de salvaguardar el derecho a la salud de los usuarios de planes adicionales de salud, ha establecido que los contratos que en ese ámbito se suscriban deben atender los siguientes criterios:

"1. Los contratos para la prestación de servicios adicionales de salud no pueden ser celebrados ni renovados con personas que no se encuentren afiliadas al plan de beneficios;

2. Antes de suscribir el contrato de medicina prepagada, las empresas deben realizar exámenes médicos lo suficientemente rigurosos, cuyo propósito es detectar preexistencias, determinar las exclusiones expresas en el contrato y permitir que el usuario manifieste su intención de continuar con el negocio jurídico, conociendo tales exclusiones;

3. El acuerdo de voluntades debe fundarse tanto en el principio de la buena fe, como en la confianza mutua entre contratantes;

4. Las empresas prestadoras de servicios adicionales de salud deben: i) dar cumplimiento estricto a todas las cláusulas del contrato suscrito con el usuario; ii) emplear la debida diligencia en la prestación de la atención médica que el afiliado requiera, a fin de que recupere o mejore su estado de salud, o prevenga la aparición de nuevos padecimientos; y iii) actuar dentro del marco normativo que regula la materia;

5. Durante la ejecución del contrato de medicina prepagada la empresa no puede modificar unilateralmente las condiciones para su cumplimiento;

6. La empresa de medicina prepagada no puede desplazar a la EPS su responsabilidad en la atención médica de las enfermedades cubiertas en el contrato;

7. Se entienden excluidos del objeto contractual únicamente aquellos padecimientos del usuario considerados como preexistencias, cuando previa, expresa y taxativamente se encuentren mencionadas en las cláusulas de la convención o en sus anexos en relación específica con el afiliado, siempre que ello se halle justificado constitucionalmente;

8. Los contratos de prestación de servicios de salud que contengan exclusiones que exceptúen de manera general o imprecisa ciertas enfermedades o la prestación de determinados servicios de salud, o que lo hagan de manera ambigua, no son oponibles al usuario;

9. Al ser contratos de adhesión, las empresas deben evitar los abusos de posición dominante que puedan darse en el marco de la celebración o ejecución. Especialmente si dichas imposiciones, u omisiones, no se encuentran soportadas en el texto del negocio jurídico e implican el desconocimiento de derechos fundamentales;
y

10. En caso de duda, ésta debe resolverse a favor de esa parte débil en el contrato, sin perjuicio de que en situaciones concretas pueda demostrarse su mala fe, lo que, debidamente probado, ha de invertir los razonamientos jurídicos que se hayan adelantado".
(negrilla fuera de texto original).

Conforme a lo antes dicho, las empresas que ofrecen planes adicionales de salud deben atender rigurosamente, entre otros, los siguientes parámetros: *i)* efectuar un examen médico previo a la suscripción del acuerdo con el fin de determinar las preexistencias y *ii)* las preexistencias deben estar consagradas de forma expresa y precisa.

4. Caso en concreto.

Descendiendo al caso en concreto, y entendiendo que el plan adicional del cual es beneficiaria la accionante y sobre lo que no hubo discusión, es claro que conforme a los principios del derecho se torna en Ley para las partes. Por tanto, para desatar la controversia nos remitiremos a su contenido textual, específicamente el capítulo III que hace referencia a las exclusiones:

“CAPÍTULO III. EXCLUSIONES MEDPLUS no asumirá ningún servicio ni dará cobertura a todo aquello que no se encuentre expresamente considerado en el presente contrato y por ende estarán excluidos del mismo. Asimismo no asumirá el costo ni autorizará la prestación de los servicios de asistencia médica, hospitalaria, quirúrgica y/o diagnóstica de los que trata el presente contrato, en ninguno de los siguientes casos:

1. Malformaciones congénitas o enfermedades preexistentes a la incorporación contractual de los usuarios. EL CONTRATANTE está obligado a manifestar si los usuarios en cuyo favor estipula, han padecido lesiones o enfermedades recidivantes o que requieran o hayan requerido estudio, investigaciones o tratamientos clínicos, quirúrgicos o de rehabilitación a base de medicamentos u otros agentes externos. MEDPLUS se reserva el derecho de negar la admisión del grupo familiar o de la persona con la preexistencia, o de admitirla en el contrato con la consiguiente cláusula de exención de servicios para dicha s enfermedades o lesiones y todas las enfermedades y complicaciones que puedan derivarse de las mismas.”

La accionada para negar la autorización del procedimiento requerido por la señora YADIRA CARRIAZO ZULETA sostiene que:

“Al validar el aplicativo Athenea, se registra patologías señaladas como Preexistentes, evidenciándose anotación: USUARIOS 1 SE CONVALIDA ANTIGÜEDAD DE 01/12/2000, USUARIO 2-3-4 ANTIGÜEDAD DE 01/05/03 DE SALUD COLPATRIA. LA PREEXISTENCIA DE PROLAPSO USUARIO 2 HACE REFERENCIA A CISTORECTOCELE, las cuales fueron tomadas de valoración del (16/agosto/2007) de esto se adjunta Historia Clínica de SIMA.”

Al verificar las pruebas aportadas al expediente de tutela, como bien lo resaltó el A-quo, se encuentra lo siguiente:

A folio 12 del escrito de tutela se aportó prescripción médica del médico tratante Jacinto Sánchez Angarita, en el que se programa el procedimiento denominado Colporrafía anterior y posterior con corrección de enterocele, en la Clínica Palermo con Hospitalización de un (01) día y a folio 13 reposa historia clínica del médico tratante donde aparece el diagnóstico: *“Prolapso de Compartimento anterior y posterior grado III”*.

A folio 14 formato de negación de servicios por preexistencia y a folio 17 obra comunicación "Respuesta Solicitud 136624 Contrato 316551" emitida por la entidad accionada MEDPLUS, en la que le informan a la usuaria que: *"Desde la Dirección Médica informan que en validación del caso, se evidencia que usted está suscrito al plan SaludMas con vigencia corrida desde 2003 (convalidación antigüedad), en este se hace notorio el señalamiento de evento medico fijado como preexistente (Prolapso Genital Femenino) el cual se encuentra en correlación con el diagnósticos señalado en el ordenamiento medico (prolapso genitales desde hace un año - incontinencia urinaria de esfuerzo)."*

Pues bien, al contrastar la información brindada a la accionante y los argumentos de defensa expresados por la accionada hoy impugnante, no encuentra que en el contrato suscrito que rige el servicio adicional de salud, se hubiese indicado en forma precisa, clara, expresa que el PROLAPSO GENITAL FEMENINO era una preexistencia.

De la misma manera, tampoco aparece acreditado que se le hubiesen practicado exámenes a la promotora de la acción, ello previo a la suscripción del contrato de medicina prepagada a efectos de demostrar la existencia de la enfermedad que considera la accionada configura una preexistencia.

Y es que como bien lo señala la Jurisprudencia del H. Corte Constitucional, la entidad de seguridad social, si estipula exclusiones por preexistencias existentes antes de la suscripción del contrato, debió precisar cuáles eran y tomar los exámenes de rigor como soporte de aquellas, aportar al expediente tales pruebas que demostraran las afirmaciones expuestas en su defensa y que la condujeron a establecer que los procedimientos ordenados a la accionante podrían considerarse una preexistencia, aspectos que no aparecen acreditados, por lo que tan solo quedó en afirmaciones de la parte sin respaldo probatorio alguno.

Bastan los argumentos anteriores, para confirmar la decisión de primera instancia, máxime cuando tampoco en la impugnación se aportó elementos probatorios que desvirtuaran la decisión que se analiza.

En virtud de lo expuesto, se confirmará en su integridad la providencia censurada.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 13 de julio de 2022, por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas

Laborales de Bogotá, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** la presente providencia a las partes a través de correo electrónico.

TERCERO: **ENVIAR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,



YUDY ALEXANDRA CHARRY SALAS

Lcvg/