



Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL
cmpl11bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C. febrero veintidós (22) de dos mil veinticuatro (2024)

Acción de Tutela No.	110014003011 202400121 00
Accionante:	MARÍA PAULA ARCHILA CONTRERAS
Accionada:	COLSANITAS
Vinculados:	SANITAS EPS FAMISANAR EPS ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD SUPERINTENDENCIA DE SALUD

I. ASUNTO

Se decide la acción de tutela promovida por **MARÍA PAULA ARCHILA CONTRERAS** contra **COLSANITAS**.

II. ANTECEDENTES

MARÍA PAULA ARCHILA CONTRERAS, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.019.103.360, presentó acción de tutela que correspondió por reparto a este despacho contra **COLSANITAS**, por considerar que el actuar de la entidad vulnera sus derechos fundamentales a la vida y la salud.

La *causa petendi* se fundó en los hechos que a continuación se sintetizan:

Indica la accionante que se encuentra afiliada a la prepagada COLSANITAS desde el 1 de marzo de 2023.

Al momento de afiliarse a través del plan de medicina prepagada con COLSANITAS, suscribió un contrato de prestación de servicios de medicina prepagada, en el que al momento de ingresar no se le diagnóstico, o se le informó sobre alguna PREEXISTENCIA medica que estuviera excluida del servicio ofrecido en virtud de este contrato de salud, salvo HIPOTIROIDISMO que yo indique en el formulario de afiliación con COLSANITAS.

Que asistió el día 12 de septiembre de 2023 al centro médico COLSANITAS COLINA CAMPESTRE, siendo atendida por la especialista en dermatología, CLAUDIA MARCELA PEREIRA GARZÓN, por control del rostro y para que le revisaran la axila derecha, toda vez que había tenido una cirugía realizada en el año 2021, en la Clínica Palermo, a través del servicio de salud que en su momento me prestaba la EPS FAMISANAR. En esta oportunidad la dermatóloga, le revisó la axila derecha y la axila izquierda ya que le comento que presento una molestia en la axila izquierda.

En la cita del 12 de septiembre de 2023, la especialista le diagnóstico *“Hidrosadenitis supurativa en la axila izquierda”*, y como consecuencia de esta situación le remitió a cirugía plástica y reconstructiva de la axila izquierda con base en el anterior diagnóstico.

Posteriormente se dirigió al CENTRO MEDICO COLSANITAS 106, donde fue atendida por el cirujano plástico GERMAN RICARDO HERNÁNDEZ SALAME, quien diagnostica en el concepto medico de “HIDRODENTIS AXILAR” diagnosticada hace 2 años.

Que como lo indicó en el año 2021 fue operada en su axila derecha, de una situación que actualmente no me presenta ninguna dificultad desde la operación realizada por la EPS FAMISANAR. Sin embargo, reitero que, al momento de vincularse con COLSANITAS, no se le diagnóstico, o se le informó que tuviera como PREEXISTENCIA la enfermedad “Hidrosadenitis supurativa en la axila izquierda”, o “HIDRODENTIS AXILAR”, ni mucho menos que alguna de estas afecciones estuviera excluidas del servicio ofrecido en virtud del contrato de salud suscrito con la Entidad ACCIONADA.

Con base en los diagnósticos precitados, procedió a radicar solicitud de autorización ante COLSANITAS, con base en el concepto médico de GERMAN RICARDO HERNÁNDEZ SALAME, en el que se diagnosticó “RESECCION DE TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL O TEJIDO CELULAR SUBCUTANEO AREA GENERAL ENTRE CINCO Y DIEZ CENTIMETROS”.

Frente a la anterior solicitud COLSANITAS le respondió que no es posible llevar a cabo el procedimiento argumentando que es una preexistencia medica la cual no pueden tratar.

En atención a la negativa de COLSANITAS procedo a radicar solicitud, la cual fue respondida bajo número de comunicación “PQR – 9012025”, donde le indican que no es posible llevar a cabo el procedimiento argumentando lo siguiente:

“Es necesario precisar que la prestación de servicios de salud a través de Medisanitas S.A. se determina por el clausulado del contrato de medicina prepagada suscrito entre las partes, el cual, a propósito del caso que nos ocupa, estipula.

CLÁUSULA CUARTA. — EXCLUSIONES O LIMITACIONES CONTRACTUALES: 1. MEDISANITAS S.A. excluye expresamente la prestación de servicios en los siguientes casos: 1.3. Enfermedades o malformaciones congénitas, genéticas o afecciones preexistentes a la fecha de afiliación de un usuario al contrato, declaradas o no, conocidas o no por el usuario, así como aquellas que puedan derivarse de estas, sin perjuicio de que se puedan diagnosticar durante la ejecución del contrato, sobre bases científicas sólidas.

Conforme a su caso, según la historia clínica de la Dra. Claudia Marcela Pereira Garzón, en la cita de Dermatología el 12/09/2023 quedó consignado el diagnóstico de Hidradenitis supurativa (L732), Tiempo Evolución 1 Año. Asimismo, en la historia clínica del 12/12/2023 en la cita de cirugía plástica por el Dr. Germán Ricardo Hernández Salame se registró el diagnóstico de Hidradenitis axilar diagnosticada hace 2 años.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que su afiliación a Medicina Prepagada inició con vigencia del 01 de marzo de 2023, acorde a la información consignada, el procedimiento se constituye como preexistente. Por otro lado, de acuerdo con las consultas del 14 y 19/12/2023 donde se cambia la fecha de evolución a 6 meses, se comentó con la Subgerencia de Servicios Médicos, indicando que se mantiene la decisión, ya que la información clínica de las primeras consultas es igualmente válidas y coherentes con relación al tiempo de evolución, por lo que no es posible para Colsanitas dar respuesta favorable a su solicitud.”

Indica que requiere pronta atención en razón que la lesión ha venido creciendo significativamente en los últimos meses como reposa en los anexos de la historia clínica y que afecta su normal desarrollo de su vida.

Seguidamente la accionante aporta:

- ORDEN POR DERMATOLOGIA DE FECHA 12 DE SEPTIEMBRE DE 2023 CIRUGIA PLASTICA POR CONCEPTO RESECCION HIDRADENITIS SUPURATIVA EN AXILAS.

- ORDEN DE CIRUGIA PLASTICA RESICION DE QUISTE EN AXILA IZQUIERDA CINCO 5 CM HIDROADENITIS SUPURATIVA CINCO 5 MESES DE EVOLUCION, CONCEPTO EMITIDO POR PARTE DEL CIRUJANO PLASTICO GERMAN HERNANDEZ SALAZAR DE FECHA 14 DE DICIEMBRE DE 2023.

- ALLEGO INGRESO A URGENCIAS POR COMPLICACION EN HIDROADENITIS EN LA AXILA IZQUIERDA DE FECHA 06 DE FEBRERO DE 2024.

Actuación procesal.

Mediante auto de febrero 13 de 2024, se ordenó notificar a la parte accionada sobre tal determinación, así mismo se ordenó vincular a la SANITAS EPS, a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y SUPERINTENDENCIA DE SALUD.

Respuesta de la accionante, accionada y vinculadas:

COLSANITAS: Manifiesta que la usuaria cuenta con contrato Medisanitas familiar # 20 – 60 - 5221273 -1 -1 fecha inicio de vigencia: 01/01/2024 fecha antigüedad real: 01/03/2023, edad: 29 años, 11 meses antigüedad, tiene preexistencias codificadas HIPOTIROIDISMO, NO ESPECIFICADO., tiene contrato activo de EPS SANITAS.

Se valida en sistema tiene rechazados relacionados con la tutela procedimiento RESECCIÓN DE TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL O TEJIDO CELULAR SUBCUTANEO DE AREA ESPECIAL, ENTRE TRES A CINCO CENTÍMETROS en vol 251425958 por preexistencia no codificada.

Este rechazado se realizó en anterior contrato que usuaria tenía de Colsanitas -familiar 10-10 -8149646-1-1, el cual tuvo vigencia desde el 01/12/2023 hasta el 31/12/2024 el cual ya está retirado o cancelado.

Por lo anterior, adjunta soportes de Historia Clínica y orden médica por la cual se gestionó rechazado confirmando tiempo de evolución de la patología por la cual se realizó el rechazado.

Se autoriza por EPS SANITAS CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR CIRUGÍA PLÁSTICA Y RECONSTRUCTIVA en vol. 251500961.

Aclara que el contrato de usuaria por Medisanitas en Cláusula Cuarta indica EXCLUSIONES O LIMITACIONES CONTRACTUALES: numeral 1.3 Medisanitas excluye prestación de servicio en: Enfermedades o malformaciones congénitas, genéticas o afecciones preexistentes a la fecha de afiliación de un usuario al contrato, declaradas o no, conocidas o no por el usuario, así como aquellas que puedan derivarse de éstas, sin perjuicio de que se puedan diagnosticar durante la ejecución del contrato, sobre bases científicas sólidas.

Que la usuaria cuenta con la EPS SANITAS activa, por lo tanto aplica clausula decima cuarta.- simultaneidad de contratos Colsanitas s.a.- E.P.S. SANITAS S.A.: los servicios médico-asistenciales o de cualquier otra índole que contemple el P.O.S. y no contemple el contrato de medicina propagada, tales como el cubrimiento de preexistencias, prótesis o el suministro de medicamentos ambulatorios, no son objeto del presente contrato y por lo

tanto serán prestados por la E.P.S. SANITAS S.A. de manera directa o indirecta, a través de la red de prestadores de servicios, contratada por la E.P.S. SANITAS S.A. para tal efecto.

Por lo tanto, la entidad no vislumbra la presencia de la vulneración acusada, pues si la COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A., se ha negado a atender alguno de los requerimientos de la accionante esa actitud no ha sido caprichosa, sino que encuentra respaldo en el contrato de Medicina Prepagada suscrito entre las partes.

El contrato de Prestación de Servicios de Medicina Prepagada de COLSANITAS S.A. tiene una amplitud delimitada de cobertura dentro de la cual se proporciona los servicios, cuyo contenido y condiciones, son previamente aprobados por la Superintendencia Nacional de Salud, entidad de control y vigilancia para estas Compañías, y que, en todo caso, son de obligatorio cumplimiento para las partes y deben ser ejecutados de conformidad con lo establecido en sus cláusulas.

Por lo anterior solicita se declare la improcedencia de la acción.

SANITAS E.P.S.: Indicó que la señora MARIA PAULA ARCHILA CONTRERAS se encuentra afiliada a la EPS SANITAS desde el 01/06/2023 actualmente en estado activo, del Régimen Contributivo.

A la fecha, la afiliación de la señora MARIA PAULA ARCHILA CONTRERAS se encuentra en estado Activo, y se le está brindando toda la cobertura del Plan de Beneficios en Salud (PBS) de que trata la Res. 2366 de 2023.

Así mismo, le ha autorizado todos los servicios que ha requerido, cumpliendo de esta manera con sus obligaciones de aseguramiento, en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Que desde EPS SANITAS se está dando cumplimiento a la autorización de las ordenes medicas vigentes, radicadas por la usuario o familia, a través del canal virtual o presencial establecido por EPS SANITAS.

Frente a la pretensión de la Acción de Tutela, se procede a indicar que la señora MARIA PAULA ARCHILA CONTRERAS fue atendida por EPS en Clínica Universitaria Colombia, por la especialidad de cirugía plástica el 29/01/2024:

"análisis María Paula presenta hidradenitis supurativa con clasificación Clínica equivalente a hurley i izquierda, se considera se beneficia de fistulectomía y resección en bloquea paciente desea que se haga bajo anestesia local --se explican beneficios: resección de segmentos activos hidradenitis axilar izquierda + estudio histopatológico --riesgos: sangrado,

infección, necesidad de múltiples intervenciones, cicatrices inestéticas, retracción cicatricial, recidiva, dehiscencia heridas, dolor, asimetría."
"plan de manejo 1. se solicita colgajo local de piel compuesto de vecindad entre cinco a diez centímetros cuadrados 2. Se solicita RESECCION DE TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL O TEJIDO CELULAR SUBCUTANEO DE AREA ESPECIAL, ENTRE TRES A CINCO CENTIMETROS"

Se informa que la señora está recibiendo atención por EPS para la patología referida, de igual manera se aclara que, aunque las pretensiones de la tutela van dirigidas a COLSANITAS MEDICINA PREPEGADA, la señora MARIA PAULA ARCHILA CONTRERAS tiene derecho a la continuidad de la atención.

Por lo anterior, solicita se declare improcedente la acción, en razón a que no se evidencia vulneración alguna de derechos fundamentales a la usuaria y por el contrario la entidad ha actuado de acuerdo con la normatividad vigente.

FAMISANAR EPS: Informó que, conforme a las pruebas recopiladas al plenario, los hechos y pretensiones están encaminadas hacia COLSANITAS. y como quiera que son situaciones que únicamente conoce COLSANITAS se le imposibilita pronunciarse sobre el particular, más aún, cuando la accionante a la fecha no se encuentra afiliada a la EPS FAMISANAR.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD: Aduce que es función de la EPS y no de dicha administradora la prestación de los servicios de salud, por lo tanto la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante no le es atribuible a dicha entidad, por lo que se fundamenta una falta de legitimación por pasiva.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD: Aduce que en el presente caso se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, además de la inexistencia de un nexo de causalidad entre la presunta violación de derechos fundamentales invocados por la parte accionante y la Superintendencia Nacional de Salud, por lo que solicita su desvinculación.

III. CONSIDERACIONES

Competencia

Se encuentra radicada en debida forma la competencia en esta oficina judicial teniendo en cuenta lo normado en los artículos 37 del Decreto 2591

de 1991, 8° del Decreto 306 de 1992, el Decreto 1382 del 2000, el Decreto 1983 de 2017 y conforme al auto 124 del 25 de marzo de 2009 de la H. Corte Constitucional, M.P., Humberto A. Sierra P.

La acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Nacional establece, que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

En cuanto a los requisitos para el amparo constitucional la H. Corte Constitucional ha señalado en Sentencia T-189 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, lo siguiente:

«El Derecho fundamental a la salud. Reiteración de Jurisprudencia

El artículo 49 de la Carta Política reconoce la obligación por parte del Estado de garantizar a todas las personas la atención en salud que requieren. A partir del texto de dicha disposición, la Corte Constitucional ha desarrollado una extensa y reiterada jurisprudencia en la cual ha precisado que dicho derecho es de carácter fundamental y que comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible, de acuerdo al mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud¹.

Sin embargo y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, esta Corporación ha precisado que, al menos por ahora, no todos los aspectos del derecho a la salud son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, pues “los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Carta Política suponen un límite razonable al derecho fundamental a la salud, haciendo que su protección mediante vía de tutela proceda en principio cuando: (i) esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho.”²

¹ Entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, firmado por Colombia el 21 de diciembre de 1966 y ratificado el 29 de octubre de 1969.

² Sentencias T-922 de 2009, T-760 de 2008 entre otras.

Así las cosas, la acción de tutela, como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, protege la garantía básica con la que cuentan todas las personas de tener acceso efectivo a los “servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”³.

La acción de tutela en consecuencia, es viable cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada por quien reclama su protección, para que el Juez constitucional tome las medidas que sean del caso para lograr que cese la perturbación al derecho fundamental violado o, en su defecto, para evitar que la amenaza bajo la que se encuentra el derecho acabe y no se haga efectiva la vulneración; esto quiere decir que las órdenes impartidas por el Juez de tutela para lograr su cometido deben tener el rasgo de inmediatez y de efectividad, por cuanto lo que se halla involucrado son los derechos principalísimos de los ciudadanos, es por ello que cuando cesa la actuación de quien se encontraba atentando contra el derecho fundamental del accionante, o cuando termina la posible vulneración contra el mismo, la acción de tutela se hace improcedente por haberse superado el hecho que generó la interposición del amparo tuitivo.

De lo anterior, se colige que para el *sub-lite* de no prestarse de forma inmediata los servicios médicos requeridos por la accionante y ordenados por el médico tratante, o lo que es lo mismo, el retardo injustificado de los mismos, pone en riesgo su salud, y calidad de vida.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN MEDICINA PREPAGADA

Es claro que 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.

Respecto de la procedibilidad de la tutela para debatir controversias derivadas de contratos de medicina prepagada⁴, es claro 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”⁵, y deberá ser adelantado de conformidad con las normas civiles y comerciales vigentes.

³ Ver Sentencias SU-480 de 1997, SU-819 de 1999 y T-760 de 1998, entre otras.

⁴ Sentencias T-412A de 2014 y T-802 de 2013, entre otras

⁵ Sentencia T-412A de 2014.

Sin embargo, 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”⁶.

La Corte 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 fundamentales⁷. 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”⁸.

En consecuencia, no obstante que la jurisdicción civil o comercial sea 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 fundamentales”⁹, 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

⁶ Sentencias T-412A de 2014 y T-158 de 2010

⁷ Sentencias T-765 de 2008, T-196 de 2007 y T-660 de 2006.

⁸ Sentencia SU-039 de 1998.

⁹ Sentencias T-591 de 2009, T-140 de 2009 y T-636 de 2008.

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”¹⁰.

Se concluye entonces que, 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.

PREEXISTENCIAS

Ahora bien, dentro de los planes adicionales de salud el legislador contempló el contrato de planes complementarios como los de medicina prepagada calificado por la Corte Constitucional, como una modalidad de aquel (sentencia T-533/96), de manera que las reflexiones que se han expuesto en distintos fallos, resultan aplicables a las dos clases de planes, tengan o no diferencias específicas.

Así las cosas, se ha sostenido que: *“el Plan Complementario en Salud constituye una modalidad alternativa de atención en salud, que se hace efectivo 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”¹¹*

Es así como el marco legal de los contratos de medicina prepagada lo desarrolla el Decreto 1222 de 1994 que en su artículo 1° frente a las preexistencias señala:

“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”.

¹⁰ Sentencias T-795 de 2008 y T-533 de 1996.

¹¹ Sentencia T-549 de 2003

En la sentencia SU-039 de 1998 la Sala Plena de la Corte sostuvo que las partes que celebran un contrato que contiene un plan adicional de salud: *“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”.*

Es así como las instituciones que ofrecen planes adicionales de salud deben practicar los exámenes médicos tendientes a determinar la condición física real del futuro afiliado, asegurando el derecho para el tomador de oponerse a los resultados a los que se llegue en la práctica del examen, cuando existan razones para ello, y de pedir que se practique uno nuevo, o se modifique el dictamen inicial, de acuerdo con el concepto de los médicos que intervengan en la revisión cuidadosa de la historia clínica. **Una vez se establezca el estado de salud, en el contrato deberán quedar consignados de forma expresa, taxativa, y sin generalizar, los padecimientos o afecciones excluidos, y aquellos que no se enlisten, quedaran amparados por el contrato.**

Y es así por cuanto el establecimiento de la condición de salud de los posibles afiliados y sus beneficiarios, corresponde a la entidad de medicina prepagada dado que: *“ejerce una actividad que se presume conoce y que es, de suyo, riesgosa”* y *“goza de personal científico a su servicio y de elementos técnicos orientados justamente a establecer con mayor certidumbre la situación clínica de quienes se acogen a su protección”.* Lo anterior, aunado a que dichas entidades sostienen múltiples relaciones contractuales y reciben por largo tiempo las cuotas que pagan los usuarios, y en muchos casos no llegan a asumir efectivamente las consecuencias económicas de hipótesis calculadas y realizadas. Mientras que, por regla general, los afiliados ignoran los aspectos científicos, técnicos y económicos que inciden en la relación contractual; carece del apoyo científico y logístico que sí tiene la empresa, y busca protección para su salud, en una situación de indefensión ante ella.

En definitiva, se concluye que las entidades de medicina prepagada, tienen el deber de someter a sus posibles afiliados y sus beneficiarios a exámenes médicos para determinar su estado de salud inicial, y con fundamento en el resultado establecer si existen preexistencias que deban ser excluidas de la cobertura. Si el usuario no está de acuerdo con lo que se señale en el dictamen, podrá objetarlo, para que la entidad practique uno nuevo, o modifique o rectifique el anterior. En todo caso el proceso se debe llevar a cabo permitiendo la participación del afiliado en todo momento. De

la misma forma, las instituciones no pueden modificar las condiciones de la cobertura con base en que la enfermedad que es diagnosticada al usuario es preexistente, si aquella no quedó enlistada en la cláusula de exclusiones¹².

En el presente asunto, el problema jurídico se contrae a elucidar si existe vulneración de los derechos fundamentales que alega el accionante por la decisión unilateral de rechazar la práctica del procedimiento RESECCIÓN DE TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL O TEJIDO CELULAR SUBCUTANEO DE AREA ESPECIAL, ENTRE TRES A CINCO CENTÍMETROS en vol 251425958 por preexistencia no codificada y por lo tanto excluida del plan complementario contratado.

En tal sentido, indicó la entidad accionada que, con base en los soportes de Historia Clínica y orden médica, se confirmó el tiempo de evolución de la patología por la cual se realizó el rechazado.

Y, es que no desconoce el Despacho que la enfermedad que es motivo de la presente acción pudiera haber estado presente al momento de la suscripción del contrato del plan complementario, lo que es objeto de reproche, es que al momento de la suscripción del contrato, el chequeo médico debió advertir en su historia médica que existía una preexistencia que afectaría la cobertura de su contrato y que ello conllevaría exclusiones de su servicio, siendo censurable que se abstenga de la prestación del servicio en éste momento, como quiera que las preexistencias descritas refieren a:

- HIPOTROIDISMO, NO ESPECIFICADO

No indican, HIDROSADENITIS SUPURATIVA EN LA AXILA IZQUIERDA y/o HIDRODENTIS AXILAR, luego, según las reglas jurisprudenciales que rigen el tema que aquí se trata, el examen del estado de salud del afiliado y la declaratoria de enfermedades preexistentes realizada con anterioridad a la suscripción del contrato, se advierte que la empresa estaba en la obligación de constituir taxativa e inequívocamente que dicha patología se encontraba excluida de la cobertura, reiterando que ***“Una vez se establezca el estado de salud, en el contrato deberán quedar consignados de forma expresa, taxativa, y sin generalizar, los padecimientos o afecciones excluidos, y aquellos que no se enlisten, quedaran amparados por el contrato”***.

No cumpliendo dichos requisitos, forzoso es concluir que la entidad accionada trasgredió los derechos fundamentales del accionante, pues contrario a lo expuesto por esta, que la afiliada hubiera sido atendida en el marco del plan de beneficios en salud en relación con la multicitada patología, no es óbice para modificar unilateralmente las condiciones

¹² Sentencia T 775 2015

contractuales pues estaríamos en presencia de una violación al principio de confianza legítima propia de cualquier negocio jurídico y que cobra mayor importancia en tratándose de servicios de salud.

Por lo anterior, se ordenará a **COLSANITAS**, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al enteramiento de esta decisión, atendiendo que la única preexistencia de acuerdo a la documental es HIPOTROIDISMO, NO ESPECIFICADO, proceda a expedir las ordenes, medicamentos y procedimientos necesarios atendiendo a la patología denominada HIDROSADENITIS SUPURATIVA EN LA AXILA IZQUIERDA y/o HIDRODENTIS AXILAR, junto con las consecuencias inherentes a dicha enfermedad y en consecuencia libre las ordenes correspondientes para la práctica de la cirugía de RESECCION DE TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL O TEJIDO CELULAR SUBCUTANEO AREA GENERAL ENTRE CINCO Y DIEZ CENTIMETROS, ordenada por el médico tratante; sin perjuicio que si a bien lo tiene, la entidad acuda a la justicia ordinaria a hacer valer sus derechos contractuales.

IV. DECISIÓN

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

V. RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional fundamental reclamado respecto del derecho a la salud y a la vida solicitado por **MARÍA PAULA ARCHILA CONTRERAS**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.019.103.360.

SEGUNDO: ORDENAR a **COLSANITAS**, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al enteramiento de esta decisión, atendiendo que la única preexistencia de acuerdo a la documental es HIPOTROIDISMO, NO ESPECIFICADO, proceda a expedir las ordenes, medicamentos y procedimientos necesarios atendiendo a la patología denominada HIDROSADENITIS SUPURATIVA EN LA AXILA IZQUIERDA y/o HIDRODENTIS AXILAR, junto con las consecuencias inherentes a dicha enfermedad y en consecuencia libre las ordenes correspondientes para la práctica de la cirugía de RESECCION DE TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL O TEJIDO CELULAR SUBCUTANEO AREA GENERAL ENTRE CINCO Y DIEZ CENTIMETROS, ordenada por el médico tratante y en la forma que dicho galeno prescriba para su realización; sin perjuicio que si a bien lo tiene, la entidad acuda a la justicia ordinaria a hacer valer sus derechos contractuales.

TERCERO: NOTIFICAR la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible.

CUARTO: COMUNICAR telegráficamente esta determinación a la accionante, de conformidad con lo establecido en el art. 30 del Decreto 2591 de 1991. Déjense las constancias pertinentes.

QUINTO: REMITIR a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión dentro del término consagrado en el inciso 2° del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en el evento de no ser impugnado el presente fallo, para el efecto, téngase en cuenta lo establecido por aquella corporación en el acuerdo PCSJA20-11594 de 2020.

Notifíquese y Cúmplase,


AURELIO MAVESOI SOTO
JUEZ ONCE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

03