



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá, D.C., diez (10) de marzo de Dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA No. 110014003049202100142 00

ACCIONANTE: MARÍA PAULA MORAN VILLA

ACCIONADO: MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS.

Se decide en sede de tutela el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

La ciudadana **MARÍA PAULA MORAN VILLA** actuando a *motu proprio* acudió en sede constitucional de tutela bajo los lindes del canon 86 buscando protección a los derechos fundamentales a la Vida, Salud, Dignidad, con base en la siguiente situación fáctica:

Manifestó la peticionaria que se encuentra afiliada al sistema de salud a través de la E.P.S. SANITAS y vinculada a Medicina Prepagada de COLSANITAS, mediante contrato No. 10108067251, ingresando sin preexistencia alguna.

Agregó, que debido al agotamiento constante apnea del sueño, dificultad para respirar y stress, solicitó cita con médico internista, quien ordenó una serie de exámenes, para establecer que tiene grado III de obesidad mórbida, con alto riesgo de contraer enfermedades.

Señaló que posteriormente solicitó cita con el médico de Colsanitas Medicina Prepagada, especialista en obesidad y cirugía bariátrica, el cual dictaminó que es una paciente ideal para el mencionado procedimiento y recomendó adelantar trámite con especialistas en psiquiatría, médico internista y nutricionista, ordenando además una endoscopia arrojando como diagnóstico clínico gastritis eritematosa antral.

Indicó que, el 16 de diciembre de 2020 se llevó a cabo junta médica donde se obtuvo como resultado “Obesidad grado III, dislipidemia, hiperuricemia e hipotiroidismo subclínico, presentado en junta cirugía bariátrica CLINICA REINA SOFIA el 14 de diciembre de 2020, autorización para SLEEVE (MANGA) GASTRICO + ayudantía Dr. ANDRES OSPINA y ayudantía Dr. HUMBERTO JIMENEZ”, razón por la cual el 19 de 2020 solicitó autorización del mentado procedimiento, sien negado por COLSANITAS, argumentando que existía una preexistencia, ya que había señalado que hacía mas de 4 años estaba en la misma situación de sobrepeso.

La actuación surtida en esta instancia

Se avocó conocimiento de la presente acción constitucional el 1 de marzo del año en curso, disponiéndose el requerimiento a la entidad encartada y concediéndole

el término legal de dos (2) días para que ejerciera su derecho de defensa, además de vinculó a la Superintendencia Nacional de Salud, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, Ministerio de Salud y Protección Social y la Secretaría Distrital de Salud.

Vencido el término concedido, la parte accionada **COLSANITAS-MEDICINA PREPAGADA** a través de su representante legal para asuntos judiciales indicó la ausencia de vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, al considerar que no es una entidad prestadora de servicios de salud y que su obligación se delimita únicamente a lo establecido en el contrato suscrito entre las partes, razón por la cual no es procedente acceder a lo requerido por la accionante, ya que presenta preexistencias no declaradas al momento de llenar los formularios correspondientes a su afiliación.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, señaló que no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante, pues no es la entidad encargada de prestar servicios de salud, además, que lo aquí discutido no es tema que corresponda la jurisdicción constitucional.

El Ministerio de Salud y Protección Social, solicitó la declaratoria de improcedencia de la presente acción en lo que respecta a dicha entidad, al señalar que en el marco de sus competencias no está la de dirimir problemáticas como la aquí planteada.

Por su parte, la Secretaría Distrital de Salud a través de la jefe de la oficina asesora jurídica, solicitó ser desvinculada del presente trámite, toda vez que no se encuentra probada la vulneración o puesta en riesgo el derecho fundamental alegado, pues las obligaciones que se deriven de la mencionada prestación de servicios es responsabilidad exclusiva de COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA y de la EPS SANITAS.

II. CONSIDERACIONES

Problema Jurídico.

Se trata de establecer a través de este mecanismo constitucional, si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales de la accionante, al no autorizar el procedimiento quirúrgica que requiere para tratar la patología que la aqueja.

El caso concreto.

La señora **MARÍA PAULA MORAN VILLA**, interpone acción de tutela al considerar vulnerados sus derechos a la vida, salud, dignidad, en razón a la negación por parte de **COLSANITAS-MEDICINA PREPAGADA** del procedimiento recomendado por los galenos para tratar los problemas de obesidad que presenta, al considerar dicha patología derivada de una preexistencia que no se encontraba pactada al momento de la suscripción del Plan Complementario de Salud.

En principio, la tutela es improcedente, por regla general, para debatir controversias que versen sobre contratos de medicina prepagada o Planes

Complementarios, pues, estas le corresponden a la jurisdicción ordinaria por ser acuerdos regidos por las normas civiles y comerciales. Sin embargo, teniendo en cuenta que estos convenios tienen como objetivo prestar el servicio público de salud, se encuentran comprometidos los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana y a la salud de sus beneficiarios y, por tanto, es deber salvaguardarlos mediante acción de tutela si se encuentran amenazados o vulnerados, además que los mecanismos judiciales ordinarios no resultan lo suficientemente eficaces, atendiendo la premura que requiere la atención médica.

Expuesto lo anterior, dígase de entrada que serán acogidas las pretensiones elevadas en la presente acción constitucional por las siguientes razones:

De los hechos narrados en el expediente y de la contestación de la solicitud, este despacho observa que la entidad accionada, omitió el examen de ingreso para determinar la preexistencia del contrato y que adicionalmente contaba con la historia clínica de la accionante por estar afiliada a su propia E.P.S., por ello, al no identificar en su momento las enfermedades y patologías de la usuaria, está en el deber de asumir los servicios y tratamientos que se obligó a cumplir a la suscripción del acuerdo, de lo contrario vulneraría los derechos fundamentales de la paciente y desconocería el principio de buena fe, al oponerse posteriormente.

En efecto, los contratos celebrados entre una entidad que ofrece Planes Complementarios de Salud y los usuarios, deben estar regidos por el principio de la 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 requiere, de la parte dominante, una mayor exigencia de este principio¹.

Sobre el tópico se ha establecido por la ley que:

“...para efectos de tomar un PAS² la entidad oferente podrá practicar un examen de ingreso, previo consentimiento del contratista, con el objeto establecer en forma media el estado de salud de un individuo, para encauzar las políticas de prevención y promoción de la salud que tenga la institución respectiva y de excluir algunas patologías existentes.”³

Asimismo, la Corte Constitucional ha señalado que:

“...previo a la celebración del contrato de medicina prepagada, la empresa debe exigirle al futuro afiliado la realización de completos y rigurosos exámenes de ingreso, que permitan establecer con exactitud las denominadas preexistencias⁴ y exclusiones⁵ respecto de las cuales no se dará cubrimiento médico alguno.”⁶

Lo anterior, “en virtud de la autonomía privada, donde tales entidades pueden excluir del contrato ciertas enfermedades y patologías que el usuario padezca al momento de la suscripción del acuerdo. Sin embargo, **estas excepciones a la cobertura deben derivarse del examen médico previo a su celebración**, en consecuencia, todas las enfermedades que no se hayan diagnosticado en ese

¹ Sentencia T-015 de 2011.

² Plan Adicional de Salud.

³ Decreto 806 de 1998, Artículo 21.

⁴ Se entiende por preexistencia “toda enfermedad, malformación o afección que se pueda demostrar existía a la fecha de iniciación del contrato o vinculación, sin perjuicio que se pueda diagnosticar durante la ejecución del contrato sobre bases científicas sólidas” (Decreto 1222 de 1994, Artículo 1).

⁵ Se entiende por exclusiones “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.”(Decreto 1222 de 1994, Artículo 2).

⁶ Sentencia T-015 de 2011.

preciso momento no pueden ser excluidas del contrato durante su vigencia y, por tanto, las entidades de medicina prepagada están en la obligación de cubrirlas”⁷. (Se resaltó)

El examen médico de ingreso tiene como fin, en primer lugar, detectar los padecimientos de salud que constituyan preexistencias; en segundo término, determinar su exclusión expresa de la cobertura del contrato, y; finalmente, permitir que el usuario decida si bajo estas condiciones –es decir, la exclusión de las preexistencias del contrato– persiste su intención de celebrar el convenio⁸.

Entonces, para que una entidad que ofrece Planes Complementarios de salud pueda excusarse de prestar sus servicios respecto de ciertas enfermedades de los usuarios; (i) éstas deben estar especificadas de manera expresa, taxativa y particular en el contrato e incluidas al momento de su suscripción, y (ii) determinadas por el examen médico de ingreso que dicha entidad está en la obligación de realizar.

Al respecto la Máxima Corporación puntualizó que para garantizar la exclusión de ciertas preexistencias del contrato:

“se necesita de exámenes lo suficientemente rigurosos como para establecer con exactitud las preexistencias respecto de las cuales no se dará cubrimiento médico alguno. A partir de todo esto, el individuo que suscribe el contrato, cuya intención es acceder a una serie de servicios, y la entidad que ofrece el plan de medicina, que tiene un interés económico, deben actuar bajo el supuesto de una confianza mutua que permita que, desde el inicio de la relación jurídica, se establezcan las reglas que van a determinar todo el proceso de ejecución contractual. Esto permite brindar certeza y seguridad jurídica respecto del cumplimiento de los pactos convenidos y la satisfacción de las prestaciones acordadas.”⁹

Así las cosas, la empresa prestadora de servicios de salud a través de Planes Complementarios, en este caso COMPENSAR E.P.S, no puede modificar de manera unilateral los términos iniciales del contrato y suspender repentinamente los tratamientos que se han venido prestando como consecuencia de una determinada patología, como lo es, la denominada “OBESIDAD MORBIDA” diagnosticada a la petente, o de las que se deriven de esta, por haber encontrado una preexistencia que por su propia omisión, al no haber realizado el examen médico de ingreso o revisado la historia clínica de la paciente, no llegó a determinar y, por tanto, quedó excluida del contrato. Tampoco puede ser óbice para no autorizar el procedimiento prescrito por el médico tratante, luego, reitérese, era su deber efectuar el examen preliminar requerido para el ingreso de la paciente, por tanto, debe asumir el riesgo de no incluir dentro del “contrato” preexistencias o exclusiones, por lo que no puede abstenerse de suministrar los

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

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-065 del 2 de febrero de 2004, MP. Jaime Araujo Rentería, Sentencia T-196 del 15 de marzo del 2007, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, Sentencia T-1217 del 24 de noviembre de 2005, MP. Jaime Córdoba Triviño, Sentencia T-1012 del 6 de octubre de 2005, MP. Alfredo Beltrán Sierra, Sentencia T-181 del 3 de marzo de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil, Sentencia T-365 del 10 de mayo de 2002, MP. Jaime Córdoba Triviño, Sentencia T-1252 del 7 de septiembre de 2000, MP. Alejandro Martínez Caballero, Sentencia T-687 del 12 de junio de 2000, MP. Álvaro Tafur Galvis, Sentencia T-128 del 17 de febrero de 2000, MP. José Gregorio Hernández Galindo, Sentencia T-689 del 15 de septiembre de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, Sentencia T-118 del 25 de febrero de 1999, MP. Alfredo Beltrán Sierra, Sentencia T-096 del 18 de febrero de 1999, MP. Alfredo Beltrán Sierra, Sentencia T-603 del 22 de octubre de 1998, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, Sentencia T-512 del 21 de septiembre de 1998, MP. Vladimiro Naranjo Mesa T-290 del 4 de junio de 1998, MP. Fabio Morón Díaz, Sentencia T-216 del 29 de abril de 1997, MP. Carlos Gaviria Díaz, Sentencia T-533 del 15 de octubre de 1996, MP. José Gregorio Hernández Galindo, Sentencia T-140 del 27 de febrero de 2009, MP. Mauricio González Cuervo.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia SU-1554 del 21 de noviembre de 2000, MP. Cristina Pardo Schlesinger.

servicios pactados en un principio, cuando es responsabilidad de esta detectar dichas enfermedades en el inicio de la relación contractual, y no, en vigencia del acuerdo.

En ese orden de ideas, observa este Juzgador que en el plenario no obra prueba a través de la cual se pueda establecer que efectivamente se realizaron a la señora **MARÍA PAULA MORAN VILLA** los exámenes rigurosos señalados por la ley, con antelación a la afiliación a través de suscripción del Plan Complementario de Salud, o que a la usuaria se le haya informado que la patología denominada "**OBESIDAD GRADO III**" correspondía a una preexistencia, la cual no sería tratada por COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA, debido a que la misma se presentó antes de celebrar el convenio aludido, ni mucho menos que la hayan exhortado para ver si aceptaba en estas circunstancias, las condiciones de la negociación que se realizaría posteriormente.

Pero es que para el caso particular es muy relevante, que el plan complementario lo ofreció la misma entidad que cubre el Plan Obligatorio de Salud al cual se encuentra afiliada la accionante, y por ende, no es razonable pretender sustraerse al cubrimiento de una enfermedad que no fue excluida del plan de beneficios pactados, argumentando falta de información por la usuaria, información que ellos mismos detentaban en sus propios archivos.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Civil Municipal de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo deprecado por la señora **MARÍA PAULA MORAN VILLA**, conforme con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. En consecuencia,

SEGUNDO: ORDENAR a **COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA**, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si aún no lo ha hecho, **AUTORICE la CIRUGÍA BARIATRICA "SLEEVE (MANGA) GASTRICO** que requiere la señora **MARÍA PAULA MORAN VILLA** para tratar la patología que le aqueja, así mismo, para que adelante los trámites necesarios a efectos de lograr la practica de la misma y la prestación de todos los servicios accesorios y posteriores a dicho procedimiento.

TERCERO. NOTIFICAR por el medio más expedito esta decisión a todos los interesados. Por secretaría líbrense las comunicaciones pertinentes y remítase copia del presente fallo a la accionada y vinculadas.

CUARTO. En el evento de no impugnarse, remítase el expediente en el término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión. (Art. 31 inc. 2º Dcto. 2591/91)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EL JUEZ,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'N. León Camelo', written in a cursive style.

NÉSTOR LEÓN CAMELO

CM.