



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA**

**JUZGADO DOCE PENAL DEL CIRCUITO
CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO**

Bucaramanga, mayo diez (10) de dos mil veintidós (2022)

I. Asunto

Procede el Despacho a resolver la impugnación propuesta por la señora Esther Sanabria Porras contra el fallo de tutela de fecha 29 de marzo de 2022 proferido por el Juzgado Catorce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, dentro de la acción de tutela propuesta contra el representante legal de Medisanitas S.A. – Medicina Prepagada.

II. Hechos relevantes

La señora Esther Sanabria Porras interpuso acción constitucional, manifestando que, el 10 de abril de 2007 junto con su esposo adquirieron con la entidad Colsanitas Medicina Prepagada S.A. un contrato familiar de servicios de medicina prepagada – plan integral, posteriormente, le ofrecieron ser trasladados a la entidad Medisanitas S.A. – Medicina prepagada, recibiéndolos como usuarios de Colsanitas, accediendo a ello, pues asumieron que se realizaba bajo la misma figura y condiciones inicialmente pactadas con Sanitas Medicina Prepagada, por cuanto les explicaron que se trataba de la misma compañía.

Sostuvo la actora que, desde el inicio de la relación comercial con Colsanitas S.A. y Medisanitas S.A. puso de presente la existencia de todas sus patologías y tratamientos, así como, su estado de salud de manera completa, en aras de conformar adecuadamente sus antecedentes y en caso de que fuera necesario ajustar los valores de la póliza si a ello había lugar.

Refirió que, para el año 2016 el médico tratante adscrito a Colsanitas EPS, le realizó una intervención quirúrgica denominada “*RTR derecha*” y no tuvo ningún impedimento contractual para que le prestaran los servicios de salud que requería de manera integral, así mismo, adujo que para el año 2021 comenzó a presentar las mismas dolencias en la rodilla izquierda, por lo que asistió a consulta médica con el especialista artroscópico de hombro y rodilla, Doctor José Luis Osma, adscrito a medicina prepagada Medisanitas, quien le diagnosticó “*ganortrosis primaria bilateral*” y le prescribió la realización del procedimiento quirúrgico denominado “*RTR izquierda*”, por consiguiente, acudió a Medisanitas S.A. – medicina prepagada, con el fin de obtener la autorización para la realización de la mencionada cirugía, sin embargo dicha entidad mediante formato de negación, le indicó



que se trataba de una preexistencia y por ello no podían atender esa patología, siendo necesario realizar el procedimiento quirúrgico a través de la EPS a la cual se encontraba afiliada en la actualidad, por lo cual advirtió que, si comenzaba el tratamiento por su EPS, se vería obligada a iniciar de nuevo todo el procedimiento, sin tenerse en cuenta que tan avanzada estaba su patología, que en ocasiones sus dolencias eran bastantes fuertes.

En esas condiciones, solicitó la accionante el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, la vida y la seguridad social y, se ordenará al representante legal de Medisanitas S.A. – Medicina Prepagada que procediera autorizar y realizar de manera inmediata el procedimiento quirúrgico denominado “*RTR izquierda*”, bien fuera con profesionales adscritos a esa entidad o con orden de remisión al especialista, Doctor Helio David Rueda, quien le practico la cirugía de su rodilla derecha, por remisión directa en su momento por Colsanitas S.A. (Sic).

III. Actuación procesal

3.1. Mediante auto del 15 de marzo de 2022 el Juzgado Catorce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga avocó conocimiento de la acción de tutela, decretó la medida provisional solicitada y corrió traslado de la misma a las partes accionada y vinculadas (Administradora de recursos del sistema general de seguridad social en salud ADRES) para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la acción constitucional y ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

3.2. Respuesta de Colsanitas S.A.

El subgerente e operaciones de la compañía de Medicina Prepagada Colsanitas S.A., Diana Cure Álvarez aludió que, la señora Esther Sanabria Porras se encontraba vinculada como afiliada de la compañía, mediante un contrato colectivo número 1010-26895 con vigencia desde el 1° de abril de 2007 y que desde el inicio de la vigencia del contrato la usuaria había declarado que presentaba (desde hace 3 años antes de afiliarse) una “*artrosis de la rodilla izquierda*”, lo cual fue declarado directamente en la solicitud del contrato, en el cuestionario del estado de salud que se anexaba a la solicitud del contrato claramente la usuaria declaró que presentaba enfermedades del sistema osteomuscular, información que nuevamente era corroborada por la paciente en la declaración ampliada del estado de salud donde la actora presentaba una artrosis de rodilla izquierda desde hace 3 años, esos documentos que contenían información suministrada por la usuaria tenían su firma en señal de aceptación, además resaltó que cuando un usuario cambia de un contrato a otro las preexistencias declaradas migraban automáticamente al otro contrato, por lo que reiteraba que la accionante expresamente había declarado que tenía antes de vincularse al contrato como constaba en los soportes diligenciados al momento de la vinculación y que si bien la



cirugía de reemplazo de rodilla derecha había sido cubierta por medicina prepagada, lo cierto era que al inicio del contrato la usuaria no había declarado artrosis de rodilla derecha, por tanto, tenía el derecho a la cobertura médica.

Por lo expuesto, señaló que la entidad había actuado de acuerdo con la normatividad vigente, razón por la cual solicitó su desvinculación, toda vez que no existía legitimación en la causa por pasiva y adicional a ello no se evidenciaba vulneración alguna de derechos fundamentales a la accionante, quien se encontraba en estado retirado de la compañía.

3.3. Respuesta de Sanitas EPS

La subgerente regional Bucaramanga de Sanitas EPS, Martha Argenis Rivera, refirió que la señora Esther Sanabria Porras se encontraba afiliada a la EPS en calidad de cotizante pensionada de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones \$1.568.872 pesos, a quien conforme a la patología “*gonartrosis primaria, bilateral*” le habían autorizado los siguientes servicios: i) Radiografía de columna cervical 11/03/2022, ii) Resección de lesión de intestino grueso vía endoscópica (1-3) - paquete 28/02/2022, iii) Estudio de coloración básica en espécimen con múltiple muestreo 02/02/2022 y iv) Consulta de primera vez por ortopedia reemplazo rodilla 24/01/2022, por tanto, Sanitas EPS le había brindado a la usuaria todas las prestaciones médico - asistenciales que había requerido debido a su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario, y acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas por sus médicos tratantes.

Frente a la pretensión de la señora Sanabria Porras aclaró que, el procedimiento que estaba solicitando era a la Compañía de Medicina Prepagada Medisanitas y por otra parte adujo que ante la EPS SANITAS los servicios brindados por medicina prepagada actuaban como particular y los especialistas en ortopedia, Doctores José Luis Osma y Helio David Rueda no eran adscritos a la red de prestadores de EPS Sanitas e informó que para consulta de ortopedia de rodilla de la EPS el prestador adscrito era a IPS Clínica Chicamocha, por ende, ratificó que la actora tenía autorizado la valoración de ortopedia de rodilla para la mencionada IPS con la solicitud número 173461092 desde el 24 de enero 2022, sin que a ese momento la usuaria hubiera consultado o solicitado agendamiento alguno.

Por lo anterior, solicitó la improcedencia de la acción de tutela, ya que la entidad había actuado de acuerdo con la normatividad que regulaba la materia y no era procedente que se endilgara actuaciones ajenas a la realidad, por cuanto no había evidencia alguna de negación de servicios médicos a la peticionaria.

3.4. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, no se pronunció al respecto.



IV. Sentencia impugnada

El *a quo* luego de establecer los hechos y pretensiones de la señora Esther Sanabria Porras, mediante providencia del 29 de marzo de 2022, resolvió negar la acción de tutela.

Para arribar a tal decisión, apuntó los lineamientos legales y jurisprudenciales del caso, encontrando la inexistencia de vulneración alguna de los derechos incoados, toda vez, que la entidad de medicina prepagada en la ejecución de su contrato había informado las enfermedades de las cuales no versaría asistencia alguna de salud, por lo cual, la enfermedad de “*artrosis de rodilla izquierda*” no permitía la atención que estaba solicitando la accionante, sin que se pudiera justificar u ordenar que se realizara un procedimiento del cual contractualmente se había determinado por las partes estaba excluido de los servicios ofertados, al igual, señaló que Sanitas EPS había brindado los servicios necesarios y solicitados por la afiliada, sin tener a la fecha demora alguna sobre procedimientos, citas o medicamentos, motivo por el cual negó la acción constitucional instaurada, más aun, cuando la acción de tutela no estaba llamada a debatir temas de origen contractual sino netamente de carácter constitucional, lo que quería decir, que versaba sobre derechos fundamentales, los cuales como bien se habían explicado no fueron vulnerados a la actora por parte de Medisanitas S.A Medicina Prepagada ni Sanitas EPS, entidad ante la cual, desde luego, podría acudir para la atención en salud no cubierta por el plan de medicina prepagada.

V. Impugnación

La señora Esther Sanabria Porras impugnó el fallo de tutela de primera instancia, arguyendo que el Despacho Judicial en ningún momento consideró realmente su estado de salud y la premura que surgía por la negación del servicio, muy por el contrario, se limitaba a señalar la existencia de unas exclusiones que como se había manifestado en su momento la compañía que los afilió no tuvo en cuenta para realizar la primera intervención médica y lo cual se había plasmado en el hecho quinto de los hechos, por lo que desconocía la razón por la cual en su momento Colsanitas EPS, aun cuando la afilió con las mismas patologías y exclusiones, si ordenó la realización del procedimiento sin ningún obstáculo y bajo el cubrimiento de la póliza existente, aunado a ello, refirió que, en el fallo se señalaba de forma tajante que se trataba simplemente de un trámite contractual, cuando era sabido que ese tipo de pólizas buscaban precisamente ofrecer servicios médicos en beneficio de los usuarios y no era simplemente una póliza como cualquier otra, no pudiéndose simple y llanamente hablar de términos contractuales, cuando estaba en riesgo la salud y la atención prioritaria que requerían las personas con un estado de salud desmejorado, por lo que solicita revocar la decisión emitida y, en su lugar se amares sus derechos fundamentales.



VI. Consideraciones

La acción de tutela es un mecanismo constitucional preferente y sumario, consagrado en el artículo 86 superior, con una naturaleza subsidiaria ya que no puede sustituir las vías judiciales ordinarias de solución de los conflictos, excepto en eventos en que se evidencie un perjuicio irremediable.

Partiendo de tales generalidades, el problema jurídico a resolver en el presente asunto se contrae a determinar si le asiste razón a la señora Esther Sanabria Porras en cuanto al reproche que hace de la decisión impartida por la Juez de primera instancia dentro de la acción constitucional.

Previamente, resulta procedente indicar que la Corte Constitucional en sentencia T- 507 de 2017 sostuvo que *“el artículo 48 de la Constitución precisa que la seguridad social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, contemplando entre estas últimas a aquellas que ofrecen planes de medicina prepagada. A estas la Corte Constitucional las definió en la Sentencia C-274 de 1996 como “empresas que prestan el servicio público de salud, y cuya prestación se encuentra conexas a la condición de actividad económica de interés social, sujeta a la intervención, vigilancia y control del Estado el cual precisará los fines, alcances y límites de tal servicio, a través de la Superintendencia Nacional de Salud”*”.

Además, esa misma Corporación refirió que *“(…) en el caso de los planes de medicina prepagada, los artículos 169 de la Ley 100 de 1993 – modificada por la Ley 1438 de 2011- y 18, 19 y 20 del Decreto 806 de 1998, junto con los Decretos 1570 de 1993 - modificado por el Decreto 1486 de 1994- y 1222 de 1994, regulan su régimen legal. El numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1570 de 1993 -modificado-, indica que la medicina prepagada es el sistema organizado y definido por las entidades autorizadas por la ley, “para la gestión de la atención médica, y la prestación de los servicios de salud y/o atender directa o indirectamente estos servicios, incluidos en un plan de salud preestablecido, mediante el cobro de un precio regular previamente acordado”*.

Así mismo, explicó que *“la medicina prepagada resulta ser un Plan Adicional de Atención en salud que hace parte del sistema de seguridad social en salud y que se suministra, dentro de un esquema de contratación particular y voluntaria, con recursos distintos de las cotizaciones obligatorias de la seguridad social. El usuario que tiene la capacidad económica para acceder voluntariamente al pago de una protección mayor en salud, - respecto de sí mismo y su núcleo familiar-, contrata entonces de manera privada con una entidad de medicina prepagada, el acceso a servicios de salud, que se sugieren como de mayor cobertura o calidad, frente al plan básico (P.O.S.) entregado por las E.P.S”*.



Adicionalmente, se trata de una actividad que maneja recursos captados del público y, por tanto, se encuentra bajo el control y vigilancia del Estado a través de la Superintendencia Nacional de Salud, tal y como lo establece el numeral 15 del artículo 7 del Decreto 2462 de 2013, que precisa las funciones del Despacho del Superintendente”¹.

En ese sentido, indicó que los dos supuestos fundamentales que gobiernan la medicina prepagada son: “(1) *El ejercicio del derecho a la libertad económica y a la iniciativa privada dentro del marco constitucional y legal; y (2) la prestación del servicio público de salud, lo cual exige la intervención, vigilancia y control del Estado, a través de la Superintendencia Nacional de Salud, para precisar sus fines, alcances y límites*”, y destacó ciertas características de los servicios de medicina prepagada: “i) *se encuentran sujetas a la inspección, vigilancia y control del Estado; ii) las disposiciones constitucionales relativas al derecho a la salud deben ser atendidas en la ejecución de los contratos; y iii) la acción de tutela procede excepcionalmente para la solución de controversias contractuales, como se expuso previamente en esta providencia*”.

Anejo a lo anterior, mencionó “(...) *La naturaleza jurídica de la relación entre empresa y usuario es de carácter contractual, lo cual supone, que le son aplicables las normas pertinentes de los códigos Civil y de Comercio. Luego, “como en cualquier contrato legalmente celebrado, el de medicina prepagada es una ley para los contratantes que por él se obligan*”.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, el Tribunal de Cierre reiteró “(...) *que este mecanismo constitucional es residual y subsidiario, de manera que solo puede ser invocado cuando existiendo una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, no concurra una instancia judicial idónea y eficaz para obtener la protección o sea inoportuna para prevenir un perjuicio irremediable. De ahí que el accionante deba agotar previamente dichos medios ordinarios antes de acudir a la acción de amparo.*

Igualmente, puntualizó “(...) *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. 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*

¹ Sentencia T-140 de 2009



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. 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 en 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” .

Y, concluyó, aduciendo 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”.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, resulta imperioso para este Juzgador precisar de entrada que dado el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, no es éste el escenario apropiado en el cual deba entrar a debatirse la decisión tomada por el representante legal de Medisanitas S.A Medicina Prepagada para concluir de allí la vulneración de las prerrogativas fundamentales invocadas por la tutelante, pues existen en la vida jurídica mecanismos idóneos y oportunos para la protección cierta y efectiva de los



derechos aquí invocados, por tanto no puede dilucidarse el fondo del asunto por medio del amparo tuitivo tal y como se ha explicado ut supra.

Al respecto, en análisis de las condiciones particulares del accionante a las cuales se debe supeditar el estudio simple y llano del requisito de subsidiariedad, considera este Juzgador que si bien la titularidad de los derechos fundamentales se invoca de una persona que manifestó en el escrito tutelar que se le estaba quebrantando su derecho a la salud dado el actuar de la convocada, por cuanto le negó la autorización para la realización del procedimiento medico denominado “*RTR izquierda*”, bajo el argumento que se trataba de una preexistencia, no se observan acreditadas otras circunstancias particulares que permitan colegir procedente en forma definitiva este mecanismo de amparo, como fuera, verbi gratia, la existencia de una amenaza o acaecimiento cierto e inminente de un perjuicio irremediable a sus prerrogativas superiores, o a lo sumo, su incapacidad económica o física para acudir ante la Jurisdicción Ordinaria a dirimir el conflicto objeto de tutela; por el contrario, se observa que aquella cuenta con ingresos económicos y con un Plan de Beneficios en Salud que le permite acceder a la atención médica que requiere, pues pertenece a Sanitas EPS, la cual tiene la obligación de garantizarle el servicio en mención, observándose en el paginario digital que dicha EPS desde el 24 de enero hogaño tiene autorizado a favor de la señora Esther Sanabria Porras la valoración de ortopedia de rodilla para la IPS Clínica Chicamocha, sin que aquella hubiera consultado o solicitado agendamiento alguno, por tanto, sus derechos fundamentales a la salud y seguridad social se encuentran satisfechos, por lo que en el presente caso no se evidencia un perjuicio inminente.

De tal forma, que dentro del plenario no se encuentra prueba de la afectación material de los derechos fundamentales invocados o que la accionante haya debido recurrir a este mecanismo especialísimo de protección a fin de salvaguardar sus derechos fundamentales ante la inminencia de un perjuicio irremediable, pues dicho sea de paso, no se encuentra elemento probatorio que conduzca a determinar de forma infalible su irremediabilidad, urgencia y gravedad que ameriten o justifiquen la intervención inexorable e inmediata del Juez Constitucional para adoptar medidas dirigidas a evitar o conjurar un perjuicio irremediable sobre los derechos fundamentales presuntamente vulnerados aún por encima del correspondiente Juez competente, más aun tratándose de relaciones contractuales.

Por tanto, se concluye que no resultaría amenazante para las prerrogativas de la libelista acudir a los medios ordinarios judiciales diseñados para la defensa de sus derechos y para dirimir el conflicto en torno a la póliza de medicina prepagada que se suscita entre las partes, debiendo acudir por tanto ante Jurisdicción Ordinaria Civil o comercial, entidades competentes para el estudio del conflicto que aquí se ha puesto de presente.



Así las cosas, sin más disquisiciones al respecto, este Estrado Judicial procederá a confirmar la decisión proferida el 29 de marzo de 2022 por el Juzgado Catorce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, dentro de la presente acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Doce Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

VII. Resuelve

Primero: Confirmar el fallo de tutela de fecha 29 de marzo de 2022 emitido por el Juzgado Catorce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, por lo expuesto.

Segundo: Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Tercero: Entérese de este fallo por el medio más idóneo y expedito.

Notifíquese y Cúmplase

YAHIR ARMANDO VEGA GARCIA
Juez