



*República de Colombia*  
*Rama Judicial del Poder Público*

## **JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**

### **SENTENCIA DE TUTELA**

Bucaramanga, ocho (08) de Marzo de dos mil veintidós (2022)

Procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto, a términos del artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, previo los siguientes,

#### **I. ANTECEDENTES**

YULES ALFONSO DIAZ LIBREROS formuló acción de tutela por considerar que la entidad accionada ha vulnerado sus derechos fundamentales, con base en los siguientes hechos:

- Comenta que el 9 de Diciembre del año pasado, acudió a urgencias de la Clínica Ardila Lule por cuanto no podía orinar, y allá además de brindarle atención médica, le fue puesta una sonda por la uretra por el término de 8 días y lo remitieron a consulta externa con el urólogo.
- Cuenta que el 16 de Diciembre del 2021, acudió por medio de su plan de medicina prepagada COLSANITAS S.A. a cita con el urólogo Nicolas Villareal Trujillo, quien le ordenó además de un medicamento, un examen especializado de nombre URETROCISTOSCOPIA FLEXIBLE con el fin de conocer el tamaño de la próstata, el porque hay impedimento de salida de orina y descartar la existencia de alguna patología, ya que por su avanzada edad de 64 años puede tener riesgo de padecer cáncer de próstata.
- Dice que el 17 de Diciembre de 2021 volvió a presentar problemas para orinar y fue atendido nuevamente en urgencias de la Clínica Carlos Ardile Lule, en donde otra vez le fue puesta una sonda que le permitiera orinar.
- Asegura que a través de la oficina virtual de COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA realizó la solicitud para que le fuera aprobado el examen ordenado por el urólogo adscrito a esa misma entidad, pero la misma le fue negada el 30 de Diciembre por la pre nombrada sociedad.

#### **II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS**

Aduce el accionante que la empresa accionada se encuentra vulnerando los derechos fundamentales a la salud y a la vida, por lo que solicita se ordene a MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A. que le practique el examen especializado "URETROCISTOSCOPIA FLEXIBLE" que le fue ordenado.

### **III. ACTUACION PROCESAL**

La presente acción de tutela fue admitida en providencia del 23 de Febrero del año en curso, en la cual se dispuso notificar a MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A. con el objeto que se pronunciara acerca de cada uno de los hechos referidos en el escrito constitucional.

### **IV. CONTESTACION A LA TUTELA**

#### **MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A.**

Señala la entidad accionada que el actor estuvo vinculado inicialmente a esa compañía de medicina prepagada desde el mes de Abril del año 2010, mediante contrato familiar No. 1010217920-601 y actualmente lo está a través del contrato 10108054489-1-2, cuya vigencia inició el 1 de Noviembre del 2019.

Refiere que, consultada el área médica, ésta señaló que desde la vigencia del contrato con el señor DIAZ LIBREROS se registraron 3 preexistencias como son: Otros trastornos especificados de la próstata, cirugía ligamento rodilla izquierda, y Apendicetomía vía abierta y que las mismas migraron del contrato inicial al actual, conforme se lo dejó saber en la respuesta que se le brindó cuando solicitó autorización del servicio por el que está promoviendo esta tutela.

Manifiesta que el accionante es conocedor de la grabación de la preexistencia de su contrato, ya que, desde el mes de Julio del año 2010, es decir 3 meses después de su afiliación con la empresa, solicitó la autorización del mismo examen que hoy es objeto de la tutela, y que se le negó en virtud de la preexistencia codificada.

Argumenta que en la historia clínica el médico tratante en fecha del 27 de Julio del año 2010, informó que la patología de la próstata, tenía alrededor de 6 meses previos a la afiliación al contrato de medicina prepagada. Asegura que en la clausula cuarta del contrato de medicina prepagada está estipulado que las patologías congénitas o genéticas y/o preexistencias no son de cobertura del contrato de medicina prepagada y por ese motivo esa entidad no autorizó el examen y envió al tutelante a su EPS para que sea ella quien lo autorice, ya que repite esa compañía no tiene coberturas sobre enfermedades preexistentes al momento de la afiliación, pero que el usuario siempre tiene como alternativa el cubrimiento de los servicios sobre los que pide autorización, por parte de su EPS SANITAS o en su defecto debe asumir el costo de los mismos.

Con base en lo anterior, pide se DENIEGUE la acción por cuanto no ha existido vulneración de derechos fundamental alguno, como quiera que no ha incumplido la cobertura establecida en el contrato firmado por las partes.

## **V. CONSIDERACIONES**

### **1. De la competencia**

Es competente este despacho judicial, para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia con fundamento en el Artículo 86 de la C. P., en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

### **2. De la legitimación y procedencia de la acción de tutela**

#### **2.1. Legitimación por activa**

Determina el Artículo 86 de la Constitución Política que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona a fin de reclamar la protección de sus derechos fundamentales, o de quien no pueda ejercer su propia defensa. En esta ocasión el señor YULES ALFONSO DIAZ LIBREROS, solicita se amparen sus prerrogativas constitucionales a la salud y a la vida, por tanto se encuentra legitimado.

#### **2.2. Legitimación por pasiva**

MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A., es un particular que presta un servicio de interés público, como lo es el de la salud, por lo tanto, de conformidad con el numeral 2° del Artículo 42 del Decreto 2591, se encuentra legitimada como parte pasiva, al imputársele responsabilidad en la presunta vulneración de derechos fundamentales que invoca la parte accionante, entidad con la cual el tutelante tiene un relación de subordinación, al estar vinculado contractualmente con los servicios de la sociedad en mención.

### **3. Problema Jurídico**

Se circunscribe inicialmente a determinar, si en el presente caso se encuentran reunidos los requisitos de procedencia de la acción de tutela, para resolver controversias surgidas de contratos de medicina prepagada y en caso afirmativo, determinar si se vulneran los derechos fundamentales del señor YULES ALFONSO DIAZ LIBREROS a la salud y la vida por parte de MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A..

### **4. Marco Jurisprudencial**

#### **4.1. De la acción de tutela**

El Artículo 86 de la Carta Política de Colombia, prevé que toda persona tendrá derecho a presentar acción de tutela, con el fin de 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 u omisión de cualquier autoridad pública, o por quien preste servicios públicos.

En términos del Artículo 86 constitucional, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares<sup>1</sup>, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales<sup>2</sup>.

Este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.<sup>3</sup>, en concordancia con el artículo 6to. del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando (I) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la acción de tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, o (II) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados,<sup>4</sup> o (III) cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable<sup>5</sup> a los derechos fundamentales.

#### **4.2. Improcedencia de la acción de tutela ante controversias surgidas de contratos de medicina prepagada. Reiteración de jurisprudencia.**

De lo estatuido en los artículos 86 de la carta política y 42 (numeral 2º) del Decreto 2591 de 1991, se desprende claramente que la acción de tutela procede contra particulares, entre otros casos, que estén encargados de la prestación del servicio público de salud y lo quebranten o pongan en riesgo.

Por su parte, la Corte Constitucional ha reiterado que conforme al precitado artículo 86 superior, la acción de tutela es un medio de protección de carácter **residual y subsidiario**, que puede ser ejercido ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio judicial idóneo de defensa frente a lo invocado o si, existiendo, no resulte oportuno, o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender el amparo por vía de tutela.

---

<sup>1</sup> En los términos que señala el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. SU-1070 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>3</sup> Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-648 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2005.M.P. Álvaro Tafur Gálvis; T-691 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-015 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>4</sup> Lo que permite que la acción de tutela entre a proteger de manera directa los derechos presuntamente vulnerados.

<sup>5</sup> Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron la primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y la sentencia T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

En otras palabras, la **subsidiaridad** implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues el amparo pretendido mediante la acción de tutela no puede desplazar los mecanismos específicos previstos en la correspondiente regulación común.

Ante la eventualidad de **perjuicio irremediable**, las características que según esta Corte deben comprobarse son la inminencia, la gravedad, la urgencia y el carácter impostergable del amparo que se reclama, en cada caso concreto. Así, en sentencia T-1316 de diciembre 7 de 2001, M. P. Rodrigo Uprimny Yepes, se señaló :

*“En primer lugar, el perjuicio debe ser **inminente** o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser **grave**, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse **medidas urgentes** para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las **medidas de protección deben ser impostergables**, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.”*

Ahora bien, referente a la procedibilidad de la acción de tutela para debatir controversias derivadas de contratos de medicina prepagada, la Corte Constitucional ha establecido que teniendo en cuenta que su objetivo es brindar al usuario 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, las acciones pertinentes para ventilar las discrepancias son las establecidas por las normas civiles y comerciales.

Sobre la naturaleza de los planes adicionales de atención en salud, los afiliados al régimen contributivo *“además de tener derecho a los servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS), pueden contratar Planes Adicionales de Salud (PAS) que, según el artículo 18 del Decreto 806 de 1998, son un conjunto de beneficios opcionales... contratados de manera voluntaria, que garantizan la atención en eventos de requerirse actividades, procedimientos o intervenciones no incluidas en el POS, o condiciones diferentes o adicionales de hostelería o tecnología, o cualquier otra característica no incluida en el manual de actividades, intervenciones y procedimientos. Se trata de un servicio privado de interés público, de responsabilidad exclusiva de los particulares, financiado con recursos diferentes a los de las cotizaciones obligatorias, y que no corresponde prestar al Estado, sin perjuicio de las facultades de vigilancia y control que le son propias”<sup>151</sup>.*

Por su parte, el Artículo 1° del Decreto 1486 de 1994 define la medicina prepagada como *“(e)l Sistema organizado y establecido por entidades autorizadas conforme al presente decreto, para la gestión de la atención médica y de la prestación de los*

*servicios de salud y/o para atender directa o indirectamente estos servicios, incluidos en un plan de salud preestablecido, mediante el cobro de un precio regular previamente acordado”.*

En la Sentencia T-507 de 2017 la Corte Constitucional determinó que las controversias suscitadas en relación con el 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’<sup>6</sup> 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”<sup>7</sup>.*

En conclusión, por regla general la acción de tutela es improcedente para resolver las controversias que se deriven de los contratos celebrados con entidades que tienen como fin proporcionar al usuario planes adicionales de atención en salud, teniendo en cuenta su naturaleza privada, la cual debe ser regida por normas del derecho civil y comercial. Sin embargo, excepcionalmente y bajo la consideración, que así estos contratos sean de naturaleza privada, tienen como objeto la prestación del servicio público de salud y, por tanto, se encuentra involucrada la efectividad de derechos fundamentales, la tutela es procedente.

En la Sentencia T-392 de 2014 se indicó que *“tratándose de la afectación de derechos fundamentales, el juez de tutela, atendiendo a los hechos particulares de un caso, puede entrar a analizar el contenido, la interpretación o el cumplimiento de un contrato determinado, y puede adoptar medidas tendientes a la protección de los derechos fundamentales vulnerados, de manera permanente o de manera*

---

<sup>6</sup> Cfr. T-867 de 2007 y T-307 de 1997.

<sup>7</sup> Sentencias T-412A de 2014 y T-158 de 2010.

*transitoria, dependiendo de la claridad de los hechos alegados y de si se requiere el desarrollo de un proceso judicial específico en la jurisdicción correspondiente”. Por ello, en numerosas decisiones la Corte Constitucional 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 fundamentales. 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”.*

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 *“(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 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”.*

En suma, 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.*

#### **4.3 Naturaleza del contrato de medicina prepagada.**

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”.*

De acuerdo con el artículo 6º del Decreto 1570 de 1993 y la Sentencia T-196 de 2007, los contratos de medicina prepagada pueden incluir la prestación de servicios de: *i)* promoción de la salud y prevención de la enfermedad; *ii)* consulta externa, general y especializada, en medicina diagnóstica y terapéutica; *iii)* hospitalización; *iv)* urgencias; *v)* cirugía; *vi)* exámenes diagnósticos y *vii)* odontología, ya sea por la prestación en forma directa, a través de

profesionales de la salud o instituciones de salud adscritas o a través de la libre elección por parte del usuario.

Ahora bien, la Corte Constitucional concluyó en Sentencia T-591 de 2009 que *“no es constitucionalmente válido sostener que el contenido del derecho de la salud sólo es predicable para el caso del sistema general de seguridad social y ajeno a los planes adicionales, con fundamento en la aplicación exclusiva de la legislación civil y comercial”*. Por lo anterior, este Tribunal ha determinado que, sin perjuicio de la naturaleza privada del contrato de medicina prepagada, este se encuentra controlado y vigilado de forma permanente por el Estado, en virtud del artículo 335 de la Constitución Política. En consecuencia, el Máximo Tribunal Constitucional ha reiterado que la Superintendencia Nacional de Salud debe aprobar los contratos, y por supuesto evaluar todas las cláusulas de estos.

En ese sentido, a juicio de la Corte *“la medicina prepagada, sin importar su denominación técnica, constituye una forma de actividad aseguradora de riesgos médicos, y que por ende maneja recursos captados del público, por lo cual, conforme al artículo 335 de la Constitución, se trata de una actividad de interés público en el cual el control estatal es más intenso”*.

### ***La buena fe en el marco de los contratos de medicina prepagada***

El contrato de medicina prepagada obedece en principio a las reglas propias del derecho privado, atendiendo siempre a las excepciones planteadas en virtud del servicio que se brinda a través de estas empresas. Pero, en razón a que es un acuerdo de voluntades, debe fundarse en los principios de buena fe y confianza mutua entre contratantes, como todo contrato privado. Adicionalmente, el principio de buena fe se predica de cualquier actuación, bien sea en el marco de un escenario público o privado, como bien lo dispone el artículo 83 de la Constitución Política.

Tanto en la etapa precontractual como en la ejecución contractual, las partes están sometidas al acatamiento del principio de buena fe. En la Sentencia SU-039 de 1998 la Corte Constitucional recordó que, en virtud del mencionado axioma, *“en los contratos de medicina prepagada, se exige un comportamiento de las partes que permita brindar certeza y seguridad jurídica respecto del cumplimiento de los pactos convenidos y la satisfacción de las prestaciones acordadas”*.

La Corte ha precisado que una compañía de medicina prepagada desconoce el principio de la buena fe, por ejemplo, en las ocasiones en que niega tratamientos o servicios dirigidos a atender enfermedades no excluidas expresamente en el contrato. En el marco de estos casos, el Máximo Tribunal Constitucional *“ha expuesto múltiples veces, que los contratos de medicina prepagada, -como todos- pero en mayor grado éstos por razón de su objeto, deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe*.

Asimismo, se ha concluido que *“la aplicación del principio de buena fe cobra vital importancia si se tiene en cuenta que, los contratos de medicina prepagada,*

*además de ser bilaterales, onerosos, aleatorios, principales, consensuales y de ejecución sucesiva en los términos del Código Civil, son contratos de adhesión, esto es, acuerdos cuyos términos son impuestos a una de las partes sin que ésta tenga la posibilidad de discutir las condiciones bajo las cuales se obliga. Por tal razón, en la ejecución de los mismos debe darse particular prevalencia al deber contractual de cumplir en forma exacta con las prestaciones pactadas”.*

Por su parte, algunos doctrinantes han evaluado la figura de la buena fe precisando sobre los contratos de medicina prepagada que *“toda vez que estos actos jurídicos se rigen por el Derecho Privado, se encuentran resguardados por los principios generales aplicables a la celebración y ejecución de los contratos, como son, la autonomía de la voluntad privada y la buena fe. Y teniendo en cuenta que este último ha sido el argumento principal de la Corte Constitucional para limitar la actuación de las empresas, será necesario precisar que en la actualidad la buena fe se concibe como una norma jurídica compleja elevada al rango de principio general del derecho, que implica llevar un comportamiento leal en las fases previas y posteriores a la constitución de las relaciones jurídicas. La noción de buena fe, por su amplitud, ha sido entendida como un concepto jurídico indeterminado, por cuanto no se encuentra es su totalidad limitado por la ley, y su aplicación debe ser producto de la razón práctica”.*

A pesar de tal indeterminación, es claro que el concepto de buena fe busca que la lealtad sea un comportamiento constante entre las partes en el marco de la celebración, ejecución y terminación del negocio jurídico entablado. Ello implica que debe existir un comportamiento coherente con las actuaciones que llevaron a la formación del contrato, por lo que, en virtud del concepto de confianza legítima que se deriva de la buena fe, no se puede sorprender a la otra parte con cambios intempestivos que modifican las condiciones de lo legítimamente esperado por la parte afectada con el cambio, que en ocasiones tiene el rasgo de ser la facción débil del contrato, como se verá más adelante.

En consecuencia, los contratos de medicina prepagada al ser de carácter privado y al surgir en virtud de la autonomía de la voluntad, deben ser celebrados, ejecutados e interpretados a la luz de la buena fe. Por tanto, no podrá ninguna de las partes ignorar sus obligaciones o imponer una carga sin que esta facultad se encuentre expresamente determinada en el negocio jurídico celebrado entre la empresa prestadora y el usuario. Adicionalmente, este último cuenta con una especial protección por tratarse de contratos de adhesión, los cuales no se pueden modificar de forma unilateral por la parte dominante de la relación, como se verá a continuación.

#### **4.4 Las exclusiones por preexistencia en los contratos de medicina prepagada. Reiteración de jurisprudencia.**

Se entiende por *“preexistencia”* la enfermedad, malformación o afección que se pueda demostrar existía a la fecha de iniciación del contrato o vinculación, sin perjuicio de que se diagnostique durante la ejecución del contrato sobre bases científicas sólidas.

Así mismo, las “exclusiones” deberán quedar expresamente previstas en el contrato. Sobre el particular se deberán precisar las enfermedades, procedimientos y 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 que no se consagren expresamente no podrán oponerse al usuario.

Con fundamento en lo anterior, la Corte Constitucional ha manifestado en diferentes pronunciamientos que, desde el momento mismo de la celebración del contrato, quienes lo suscriben deben dejar expresa constancia de las enfermedades, padecimientos, dolencias y quebrantos de salud que ya venían sufriendo los beneficiarios del servicio, que por ser preexistencias, no quedarán amparados dentro del mismo.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que previamente a la celebración de un contrato de medicina prepagada, la compañía contratante, que cuenta con el personal calificado y acceso a los equipos necesarios, tiene la obligación de practicar a los futuros usuarios los exámenes correspondientes, para determinar con claridad las enfermedades o dolencias de estos, que por ser preexistentes serían excluidas del contrato. Tales excepciones de cobertura no pueden estar señaladas en forma genérica, pues la compañía tiene la obligación de determinar, por medio de los exámenes previos a la suscripción del contrato, “cuáles enfermedades congénitas y cuáles preexistencias no serán atendidas en relación con cada usuario”. En tal sentido, la Corte ha presentado, una línea jurisprudencial homogénea de pronunciamientos, al expresar:

*“... la entidad de medicina prepagada, durante el desarrollo del contrato, no está facultada para definir de manera unilateral que determinada patología, a pesar de no haberse excluido expresamente al momento de suscribir el contrato, se había venido desarrollando desde antes de la celebración de aquel y, en consecuencia, debe considerarse excluida. En tal evento, se entiende que **si la compañía omitió su obligación de realizar el examen médico previo o sí, 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.**”*

A juicio de la Corte, la compañía desconoce el principio de buena fe (artículo 83 Const.), también inmanente en la prestación de todo servicio público y que, por ende, debe presidir las relaciones contractuales, resultando lesiva contra derechos fundamentales como los reclamados, la utilización de tácticas de elusión del compromiso de oportuna atención de requerimientos de salud, con la aducción unilateral de posibles preexistencias, que pudieron haber sido detectadas previamente a la celebración del contrato.

Es evidente que lo expuesto descarta la opción de que, en el curso del contrato, la compañía varíe, en desmedro de la situación del usuario, las condiciones pactadas y pretenda, con base en conceptos médicos posteriores, usualmente emanados de profesionales a su servicio, excluir de cubrimiento una dolencia o afección detectada cuando ya se estaba ejecutando el convenio, que infiere que se venía gestando, madurando o desarrollando desde antes de la contratación, sin que el paciente estuviere en condiciones de saberlo con antelación.

## 5. Caso concreto

Antes de descender al caso en concreto, ha de indicarse que el señor YULES ALFONSO DIAZ LIBREROS se encuentra plenamente legitimado para promover la acción de tutela de marras, pues para esta instancia el accionante es una persona que tiene capacidad para promover su propia defensa, mediante la presente acción.

A efectos de dar solución al problema jurídico formulado, se hace necesario rememorar el carácter subsidiario de la acción de tutela, que impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales.

Tal imperativo constitucional pone de relieve que, para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el Artículo 86 superior, pues tal como lo dispone el Art. 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales, que procede, por regla general, en eventos en que estos se *vean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública, cuando no exista otro mecanismo judicial para su protección, o como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable*, o cuando existiendo el mecanismo, no es eficaz para el efecto, frente a la exigencia de adoptar medidas urgentes.

Ahora bien en el sub iudice, al tratarse de una controversia suscitada en virtud del contrato de medicina prepagada firmado entre las partes, lo que se alega como perjuicio irremediable es la afectación a los derechos de la salud y la vida, por lo tanto se hace necesario señalar como ya se explicitó en el precedente jurisprudencial expuesto en el acápite que antecede, que la acción de tutela no es procedente para solucionar las problemáticas 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, y más cuando dentro del expediente no se logró comprobar un perjuicio irremediable que debiera ser amparado de manera inmediata y que no diera espera a la resolución del conflicto por la vía judicial ordinaria para ello, como lo sería una afectación al derecho a la salud y la vida, ello en la medida que no se determina en el presente asunto, una circunstancia fáctica certera que determine la vulneración de

los derechos alegados como trasgredidos en el escrito tutelar por el actor, pues éste únicamente se limitó a decir que su vida está en riesgo por las complicaciones que podría desarrollar, por el no actuar a tiempo de la entidad demandada, pero sin ofrecer mayores elementos de juicios que le permitieran a este Juez Constitucional establecer que en efecto si es así, es decir, el señor DIAZ LIBREROS no mencionó cuáles son en sí las circunstancias particulares o especiales que ponen su vida en peligro, que configuren la presunta ocurrencia de un perjuicio irremediable para él, máxime cuando el servicio de salud que requiere, pueden ser ofrecidos y prestados por la EPS a la que se encuentra afiliado, esto es, la EPS SANITAS o en su defecto ser sufragado por él mismo, ya que no hizo mención alguna en el escrito tutelar, de no contar con los medios económicos para cubrir el costo del examen que requiere, esto es, que está en imposibilidad de pagarlo.

Se recuerda a la activa que la carga mínima exigida es la de probar, si quiera de manera sumaria, que se encuentra en una situación de vulnerabilidad, y ante la existencia de un perjuicio irremediable, además, de expresar las razones por las cuales el procedimiento establecido para la prosperidad de lo pretendido es ineficaz, todas las cuales se echan de menos en el presente asunto.

Y es que, debe de resaltarse, que en el caso bajo estudio el mecanismo judicial ante la justicia ordinaria se evidencia como eficaz para lograr lo que aquí persigue, toda vez que no se advierte que el actor sea una persona de la tercera edad, que padezca una discapacidad física, que tenga alguna pérdida de capacidad laboral, eventos en los cuales tendría la condición de sujeto de especial protección constitucional, en la que sería posible aplicar con menos rigurosidad los criterios para determinar la procedencia de la acción de tutela, pues ha de decirse que el señor YULES ALFONSO DIAZ LIBREROS cuenta con 63 años de edad, es decir es un adulto mayor, por lo tanto, en palabras de la Corte Constitucional no precisa un trato especial en razón a su edad, pues así lo determinó el Máximo Tribunal Constitucional en Sentencia T-015 del 2019, aunado que cuenta igualmente con la prestación del servicio de salud en la EPS SANITAS, a la cual se encuentra afiliado como beneficiario, según se pudo determinar al consultar la página web del ADRES, lo que implica que tal prestación minimiza la prevalencia de la presente acción.

En conclusión, el actor no logró acreditar, se itera la existencia de un perjuicio irremediable, que habilite la procedibilidad de la acción de tutela o dicho en otras palabras, no se pudo evidenciar que el tutelante se encuentre en un nivel de vulnerabilidad crítico que justifique la inmediata intervención del Juez constitucional, debido a que no se demostró que sus derechos fundamentales se encontraran en riesgo, por lo que se declarará la improcedencia del amparo constitucional por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, y se conminará al tutelante para que realice la gestión pertinente ante SANITAS EPS, con el fin de que sea valorado en la especialidad correspondiente y le sea practicado el examen médico que requiere.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bucaramanga**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela interpuesta por el señor **YULES ALFONSO DIAZ LIBREROS** en contra de **MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A.**, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONMINAR** al tutelante para que realice la gestión pertinente ante SANITAS EPS, con el fin de que sea valorado en la especialidad correspondiente y le sea prestado el servicio requerido.

**TERCERO:** Notifíquese esta providencia en la forma prevista en los Arts. 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

**CUARTO:** Si no fuere impugnado el presente fallo, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el Art. 31 del Decreto 2591 de 1991.

### **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,**

**Firmado Por:**

**Julian Ernesto Campos Duarte**  
**Juez Municipal**  
**Juzgado Municipal**  
**Civil 024**  
**Bucaramanga - Santander**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**bf01150298b8e20c3f55aa755ee13f4857da765112f47789c4514232418f118f**

Documento generado en 08/03/2022 08:49:37 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**