Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

PROCESO TUTELA PRIMERA INSTANCIA
RADICACIÓN: 08001-31-03-003-2021-00073-00
ACCIONANTE: EDA MARGARITA BERMUDEZ FLOREZ
ACCIONADO: COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A. (COLSANITAS S.A.)
DERECHO: SALUD

Barranquilla, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiún (2021).

I. ASUNTO A TRATAR

Corresponde a este despacho pronunciarse sobre la acción constitucional instaurada por la señora EDA MARGARITA BERMUDEZ FLOREZ, por medio de apoderado judicial, contra de COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A., (COLSANITAS S.A.), por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la Salud, al Debido proceso, en conexo con el derecho a la Salud.

II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, la parte accionante, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. EDA MARGARITA BERMUDEZ FLOREZ está afiliada a la EPS SANITAS como beneficiaria de su madre, la señora LUZ GESELA FLOREZ CUCUNUBA y a la COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A. (COLSANITAS S.A.) S.A. EPS, como cotizante.
2. Manifiesta que se le diagnosticó a través de examen médico QUISTE ANEXIAL IZQUIERDO - TUMOR PARAOVARICO DERECHO lo que le ocasiona fuerte dolor que la lleva a hospitalización inmediata, por lo que fue ordenada una LAPAROSCOPIA DIAGNÓSTICA GINECOLOGÍCA, negada por la COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A. (COLSANITAS S.A.), pero gracias a la intervención del Juzgado Cuarto Civil Municipal Oral de Barranquilla emitió fallo de tutela a favor el 19 de octubre de 2020, ordenando el procedimiento, por lo que la COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A. (COLSANITAS S.A.), impugnó el fallo de tutela y finalmente el juez de segunda instancia revocó la sentencia porque según su criterio la acción estaba superada olvidando que el logro no fue voluntario sino ordenado por el juez.
3. El día 14 de septiembre de 2021, la actora, ingresó a la sala de urgencias de la clínica Portoazul de la ciudad de Barranquilla, con dolor abdominal y sangrado, lo que originó que el médico tratante Doctor JEFER ODAIR DELGADO VARGAS ordenara de urgencias una LAPAROSCOPIA DIAGNOSTICA GINECOLOGÍA, la EPS COLSANITAS S.A. DE MEDICINA PREPAGADA, no solo le negó la LAPAROSCOPIA DIAGNÓSTICA GINECOLOGÍCA por una supuesta PREEXISTENCIA DX ENDOMETRIOSIS, sino la atención de salud y que tuvo que salir de la clínica con dolor y sangrado a su casa donde hoy se deteriora su salud por la forma inhumada como es tratada por la de la EPS COLSANITAS S.A.
4. En la historia clínica que reposa en la COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A. (COLSANITAS S.A.) la ginecóloga deja claro que la enfermedad apenas aparecía, pero a pesar de eso COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A. (COLSANITAS S.A.), sigue violando derechos fundamentales y

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

colocándola en un estado de indefensión y depresión humana, además que su salud se deteriora con un dolor y sangrado.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que se le amparen sus derechos y como consecuencia de ello:

"1. Ordenar al gerente de COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A. (COLSANITAS S.A.) y/o quien corresponda, la atención integral en los servicios de salud en forma digna, ya que su vida e integridad física se halla comprometida seriamente, y desmejorándose paulatinamente por la negligencia de la EPS COLSANITAS S.A., al negarme la atención de salud en forma oportuna y con calidad; en especial lo último sucedió últimamente en la clínica Portoazul AUNA de la ciudad de Barranquilla, cuando la de la EPS COLSANITAS S.A. DE MEDICINA PREPAGADA, no solo le negó la LAPAROSCOPIA DIAGNOSTICA GINECOLOGÍA sino la atención de salud y que tuvo que salir de la clínica con dolor y sangrado a su casa donde hoy se deteriora su salud por la forma inhumada como es tratada por la de la EPS COLSANITAS S.A.

2. Vincular a la Superintendencia Nacional de Salud y la Procuraduría General de la Nación procurador delegado para asuntos constitucionales para que se pronuncien sobre la violación de los derechos fundamentales de mi cliente que ponen en riesgo su salud y la vida misma al negar la prestación del servicio en condiciones dignas y justas.

3. Advertir al gerente de COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A. (COLSANITAS S.A.) y/o quien corresponda, que en ningún caso vuelvan a incurrir en las vulneraciones que me llevaron a iniciar esta tutela, y que, si lo hacen, serán sancionadas conforme lo dispone el art. 52 del Decreto 2591 de 1991.

3. Ordenar al FOSYGA reembolsar a la COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A. (COLSANITAS S.A.) y/o quien corresponda, los gastos que realice en el Cumplimiento de esta tutela conforme lo dispuesto por la Corte Constitucional en las sentencias 480/97 y 334 de 2007."

IV. PRUEBAS

La parte actora en su escrito tutelar relaciona como anexos los siguientes:

1. Poder para actuar.
2. Historia Clínica.
3. Informe Médico tratante.
4. Orden de LAPAROSCOPIA DIAGNÓSTICA GINECOLOGÍA.
5. Respuesta de COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA negando laparoscopia diagnostica ginecología.

V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el día 17 de septiembre de 2021, ordenándose notificar a las accionadas; y la vinculación de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, PROCURADOR AUXILIAR PARA ASUNTOS CONSTITUCIONALES, ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S., CLINICA IBEROAMERICA.

La actora solicitó como medida provisional que: *"…que se le ordene a la COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A. (COLSANITAS S.A.), la atención integral en los servicios de salud en forma digna… solicito que todas las ordenes médicas, medicamentos, procedimientos, insumos, proveedurías, viáticos, transporte y estadía ordenadas por los médicos tratantes sean autorizadas con todas las garantías y con la premura que requiere la atención de la salud de mi mandante."*

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

La cual fue decretada por el despacho al considerar que: "*…teniendo en cuanta que la paciente fue diagnosticada con endometriosis, y que ha presentado cuadros que ameritan la atención médica de urgencia, con el fin de preservar su vida y salud, se concederá parcialmente la medida, al encontrarse probado la urgencia, necesidad e impostrergabilidad en la realización del procedimiento LAPAROSCOPIA DIAGNÓSTICA GINECOLÓGICA y la atención medica que requiera; empero, en lo que se refiere a la atención medica integral, considera el despacho que no existe prueba que justifique tal decisión de manera provisional, por lo que se estudiará cuando se realice la valoración probatoria de fondo, para resolver este asunto...*"

COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A., remitió memorial, comunicando el cumplimiento de la medida provisional decretada por esta agencia, remitió las autorizaciones en las ordenes de servicios, las cuales fueron enviadas a la accionante el 21 de septiembre de 2021. En cuanto a los hechos de esta acción, sostuvo que: "*…resulta evidente que el diagnóstico que motiva la realización del procedimiento LAPAROSCOPIA DIAGNÓSTICA GINECOLÓGICA, está orientado al tratamiento de una patología preexistente a la firma del respectivo Contrato. 6.- Finalmente, es importante mencionar que, dentro del marco del Sistema de Seguridad Social Integral, ante una eventual falta de cobertura por parte de COLSANITAS S.A. COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA, la señora EDA MARGARITA puede acceder a las prestaciones asistenciales contempladas en el Plan de Beneficios en Salud a través de du Entidad Promotora de Salud en este caso EPS SANITAS. 7.- Vale la pena recordar que los contratos deben ejecutarse de buena fe, tal como lo consagra el artículo 1603 del Código Civil. Así mismo, en el período precontractual cada parte debe observar una conducta acorde con las exigencias de la buena fe y están en el deber recíproco de obrar dentro de los términos de la lealtad, la probidad y la rectitud, según las circunstancias de cada caso, de tal manera que, una vez celebrado el acto, no pueda decirse que una de ellas colocó a la otra en condiciones de inferioridad, con el fin de obtener provecho indebido del contrato… La Entidad COLSANITAS S.A. COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA ha prestado todos los servicios solicitados por los médicos tratantes, siempre y cuando estén dentro del contrato establecido. Consideramos importante resaltar que jamás hemos tenido intención alguna de incumplir con las obligaciones impuestas por la Ley y mucho menos hemos adelantado actuaciones que coloquen en riesgo los derechos fundamentales de la señora EDA MARGARITA…*"

LA PROCURADURÍA AUXILIAR PARA ASUNTOS CONSTITUCIONALES, indicó: "*Así las cosas, se evidencia que en el presente caso no se invoca en manera alguna la vulneración al derecho de petición de la accionante, por tanto no procede el trámite de Supervigilancia al Derecho de petición a cargo de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Constitucionales; dependencia que teniendo en cuenta los hechos expuestos por la accionante, y a efectos de que se valore la posibilidad de hacer seguimiento al cumplimiento de la medida cautelar y demás ordenes proferidas dentro del trámite de tutela dio traslado a la Procuraduría Delegada para la salud, la Protección social y el Trabajo Decente, mediante auto 434 del 21 de septiembre de 2021, el cual se adjunta. Así las cosas, por todo lo anterior, se solicita al despacho NEGAR el amparo de tutela frente a mi representada; teniendo en cuenta que no se han vulnerado los derechos de la accionante.*"

EPS SANITAS S.A., expuso: "*En el caso de la señora EDA MARGARITA la atención médica recibida ha sido por medio de la medicina prepagada en la cual se encuentra afiliada por diagnóstico ENDOMETRIOSIS DEL OVARIO, es de nuestro conocimiento que COLSANITAS rechazó la autorización de la cirugía por una preexistencia. La usuaria no ha solicitado servicios por la EPS SANITAS para estos tratamientos, es de señalar que se han autorizado servicios por complementariedad por medio de la EPS SANITAS por sus preexistencias con COLSANITAS… Es importante mencionar que, dentro del marco del Sistema de Seguridad Social Integral, ante una eventual falta de cobertura por parte de Planes Adicional de Salud, la señora EDA MARGARITA puede acceder a las prestaciones*

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

asistenciales contempladas en el Plan de Beneficios en Salud a través de la Entidad Promotora de Salud EPS SANITAS…"

SOCIEDAD CLÍNICA IBEROAMÉRICA S.A.S., manifestó: *"1. Improcedencia de la acción de tutela por inexistencia de violación de derechos fundamentales. Según lo indicado en los hechos y en el contexto del marco funcional la CLÍNICA IBEROAMERICA, se concluye que no existe en el presente caso ninguna conducta que haga necesaria la puesta en marcha del presente mecanismo, pues actualmente NO HAY EVIDENCIA ALGUNA DE NEGACIÓN DE SERVICIOS por nuestra parte a la accionante. 2. De las obligaciones por parte de las EPS Es necesario mencionar lo descrito en el Decreto 780 de 2016, conforme indica el artículo 2.5.2.1.1.2, las Entidades Promotoras de Salud (EPS), son las encargadas legalmente de la parte administrativa de la prestación de los servicios de salud, actividad dentro de la que se encuentra la garantía de la materialización de los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud. (Ahora Plan de Beneficios en Salud)."*

ADOLFO JAVIER URQUIJO OSÍO- Procurador 13 Judicial II para Asuntos Civiles con sede en la ciudad de Barranquilla y adscrito a la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales, se pronunció en los siguientes términos: *"En el presente caso corresponde a su señoría, conforme a las pruebas allegadas al expediente, entrar a establecer si se cumplen los requisitos previamente referenciados a efectos de ordenar el procedimiento con cargo a la EPS, en la medida en que no sería la acción de tutela el mecanismo para entrar a dilucidar si contractualmente la compañía de medicina prepagada está obligada a cubrir el procedimiento ordenado."*

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, informó: *"…Solicitamos desvincular a esta entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esta Entidad… Respetuosamente nos permitimos informar, que la Superintendencia Nacional de Salud no es superior jerárquico de las Empresas Promotoras de Salud ni de los actores que hacen parte del Sistema de Seguridad Social en Salud; esta entidad ejerce funciones de Inspección, Vigilancia y Control, y efectúa las averiguaciones con el fin de sancionar los incumplimientos de las vigiladas, mediante el agotamiento de un proceso administrativo…"*

VI. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿La accionada, COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A., (COLSANITAS S.A.), ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida digna, a la Salud, al Debido proceso, en conexo con el derecho a la Salud de la señora EDA MARGARITA BERMUDEZ FLOREZ, al negarse a la realización del procedimiento LAPAROSCOPIA DIAGNÓSTICA GINECOLÓGICA, por indicar que se trata de una preexistencia dentro del contrato de medicina prepagada?

VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 y 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1.991 y 1382 del 2.000, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

VIII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 49, 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, Código Civil, Decreto 1570 de 1993, Ley Estatutaria de Salud, 1751 de 2015, Ley 100 de 1993; sentencias T-233 de 2012, C-313 de 2014, T-290 de 1998, T-196 de 2007, SU-039 de 1998, T-065 de 2004, T-724 de 2005, entre otras.

IX. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RESOLVER LAS CONTROVERSIAS RELACIONADAS CON LOS CONTRATOS DE MEDICINA PREPAGADA.

El inciso final del artículo 86 constitucional señala que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de sus servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se encuentre en estado de subordinación o de indefensión.

El mismo precepto encomienda a la ley regular estos supuestos, cometido cumplido por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, disposición que desarrolla los distintos eventos de procedencia de la acción de tutela contra particulares y cuyo numeral segundo hace referencia específica al evento "Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud". Teniendo en cuenta que las entidades de medicina prepagada son empresas autorizadas por la ley para la gestión y prestación de servicios de esta naturaleza, pueden en consecuencia ser sujetos pasivos de la acción de tutela, cuando conculquen o amenacen derechos fundamentales.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte ha determinado que respecto de las controversias relacionadas con los contratos de medicina prepagada, la procedencia de la acción de tutela es excepcional debido al carácter subsidiario de la garantía constitucional y porque se trata de disputas originadas en convenios privados, las cuales prima facie deberían ser resueltas mediante acciones ordinarias de carácter civil o comercial. No obstante, también se ha manifestado que al involucrar este tipo de casos la prestación del servicio público de salud, la tutela puede llegar a ser procedente cuando de estas relaciones jurídicas surja la violación o

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

amenaza de derechos fundamentales de los usuarios. Porque "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".

Entonces, si bien se ha defendido que "el escenario para que se diriman las controversias suscitadas en los contratos de medicina pagada es la jurisdicción ordinaria, pues, en estos casos, se está ante conflictos propios del tráfico jurídico inter privatos que giran en torno al alcance de los derechos y las obligaciones que surgen para las partes con ocasión de las cláusulas pactadas", en todo caso se ha admitido la defensa de los derechos fundamentales del usuario por vía de tutela, ante la ineficacia de los medios ordinarios de defensa judicial, cuando la celebración o ejecución de estos contratos involucra la efectividad y eficacia de derechos fundamentales.

Corresponde por lo tanto al juez de tutela evaluar la idoneidad y eficacia de los medios ordinarios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales en juego y, si estima que las acciones ordinarias no reúnen tales características, o si de la exigencia de acudir a las vías ordinarias puede resultar un perjuicio irremediable, resulta procedente la garantía constitucional.

En cuanto a la naturaleza de los contratos de medicina prepagada se ha señalado que se trata de contratos de adhesión entre el usuario y la entidad prestadora del servicio de salud, en el que el primero se obliga a la cancelación de una suma periódica o precio y, la empresa, en contraprestación, se compromete a la atención médica incluida en un plan de salud preestablecido y consignado en el contrato correspondiente, bajo unas cláusulas y condiciones que generalmente no discutidas con anterioridad por las partes sino preestablecidas por una de ellas, en los términos aprobados por la Superintendencia Nacional de Salud.

CONTRATOS DE MEDICINA PREPAGADA Y DERECHO A LA SALUD.

El contrato reúne como características generales, que es privado, bilateral, oneroso, aleatorio, principal, consensual y de ejecución sucesiva en los términos del Código Civil. Sus cláusulas resultan vinculantes para las partes contratantes[1], se rige por las normas de derecho privado de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, y está sometido a disposiciones de orden público y de rango constitucional. El Decreto 1570 de 1993 define claramente el contenido de este tipo de contratos e indica que debe pactarse la modalidad, el término de la vigencia de la relación, el precio acordado, su forma de pago, el nombre de los usuarios, las tarifas vigentes de los servicios y las declaraciones de salud del contratante[2].

Debido a la naturaleza privada de esta modalidad de acuerdos, la Corte Constitucional ha señalado de manera reiterada que las entidades de medicina prepagada deben estipular expresamente en sus cláusulas contractuales aquellos procedimientos, tratamientos y medicamentos que la entidad de medicina va a suministrar y los que no. Las partes, en consecuencia, deben sujetarse con rigor a las obligaciones que se encuentren consagradas en el contrato y los acuerdos que lo complementen o modifiquen.

[1] Sentencia T-290 de 1998.
[2] Sentencia T-196 de 2007.

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que existe en la relación contractual una parte fuerte (las empresas de medicina prepagada) y una débil (los usuarios). Aunado a que se trata de contratos de adhesión[3], las empresas de medicina prepagada tienen bajo su control directo el manejo de todos los instrumentos que inciden en el disfrute efectivo de los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y asistenciales de usuario.

También se ha precisado que las relaciones jurídicas que se generan entre los afiliados y las empresas de medicina prepagada, a pesar de estar enmarcadas dentro de las normas que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud, se rigen por el derecho privado y por los principios generales del derecho aplicables a la celebración y ejecución de tales contratos, especialmente, los principios de autonomía de la voluntad y de buena fe, al igual que la libertad contractual. Sin embargo, debido a que tiene por objeto la prestación de un servicio público e involucran la garantía de derechos fundamentales del contratante, los principios, valores y derechos fundamentales contenidos en la Constitución tienen eficacia normativa vinculante para las partes y se erigen como un límite a la autonomía de la voluntad privada. Este contenido dogmático constitucional se convierte por lo tanto en un límite de la autonomía de la voluntad privada, como ha reconocido de manera reiterada la jurisprudencia constitucional[4]. Se tata por lo tanto de un típico evento de irradiación de los derechos fundamentales en el tráfico jurídico entre privados

Se ha considerado por lo tanto que "los contratos de medicina prepagada (…) no pueden ser tratados en todos sus aspectos bajo la misma óptica ni dentro de criterios iguales a los que gobiernan las relaciones puramente patrimoniales, así tengan que ver con la autonomía de la voluntad" pues en su ejecución están comprometidos "más allá del conmutativo interés convencional y económico, derechos constitucionales fundamentales como la salud, la integridad personal, la vida humana" e incluso la dignidad de las personas, motivo por el cual "el rigor de las cláusulas contractuales [en consecuencia] debe ceder para poner a salvo tales valores, principios y derechos, y no que éstos se han de sacrificar para realizar la autonomía de quien, en un contrato de adhesión, impone su voluntad como ley del contrato".

En esa medida las previsiones relacionadas con la continuidad del servicio, el consentimiento informado de los pacientes y los principios de disponibilidad, no discriminación, asequibilidad económica, acceso a la información, aceptabilidad y calidad, entre otros, son exigibles también en el marco de este tipo de relaciones contractuales. Por lo tanto, no es constitucionalmente válido sostener que el contenido del derecho de la salud sólo es predicable para el caso del

---

[3] Cfr. Sentencia SU-039 de 1998 y T-065 de 2004.

[4] Así, en la sentencia T-724 de 2005 se sostuvo:

"…De este modo, el ejercicio de la autonomía de la voluntad para contratar encuentra restricciones constitucionales, propias de la función social que el Texto Superior le adscribe a la propiedad privada y, por ende, a la empresa. Es evidente que tales restricciones se potencian para el caso de las entidades que prestan servicios públicos y adquieren un contenido aún más significativo cuando, como sucede con las entidades de medicina prepagada, el objetivo contractual tiene estrecha relación con la eficacia de derechos fundamentales.

Bajo la perspectiva expuesta, la naturaleza jurídica de los contratos de medicina prepagada hace que su ejecución esté gobernada, de manera general, por los principios propios del derecho privado, entre ellos la autonomía privada de la libertad. Así, las entidades de medicina prepagada son libres para decidir con quién contratan y si continúan o no con un vínculo comercial existente, en la medida en que suscriben relaciones jurídicas voluntarias y adicionales, distintas a las de carácter obligatorio propias del sistema general de seguridad social en salud. Con todo, esa libertad debe matizarse, como lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, para algunos casos excepcionales en los que la suspensión de la atención médica objeto del contrato contrae la vulneración de los derechos fundamentales de los usuarios.

Por consiguiente, el ejercicio de la autonomía de la voluntad para contratar por parte de las empresas de medicina prepagada, si bien es una característica propia de tales negocios jurídicos, debe producir efectos compatibles con la preservación del contenido esencial del derecho a la salud y los derechos constitucionales que le son anejos al mismo…"

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

sistema general de seguridad social y ajeno a los planes adicionales, con fundamento en la aplicación exclusiva de la legislación civil y comercial.

DERECHO A LA SALUD

En el artículo 49 de la Constitución se encuentra consagrada la obligación que recae sobre el Estado de garantizar a todas las personas el acceso a la salud, así como de organizar, dirigir, reglamentar y establecer los medios para asegurar a todas las personas su protección y recuperación. De ahí su doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho fundamental del cual son titulares todas las personas y por otro, un servicio público de carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela.

Al efecto, la Corte, en sentencia T-233 del 21 de marzo de 2012, con M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, señaló que:

> *"Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del POS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud."*

Actualmente la Ley Estatutaria de Salud, 1751 de 2015, claramente reconoce la fundamentalidad de tal derecho. En la sentencia C-313 de 2014 al respecto se dijo:

> *"El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado"*

De este modo, la salvaguarda del derecho fundamental de la salud debe otorgarse de conformidad con los principios contemplados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993 en los que se consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros, accesibilidad, solidaridad, continuidad, libre escogencia, universalidad y obligatoriedad.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso sub examine, se tiene que la señora EDA MARGARITA BERMUDEZ FLOREZ, por medio de apoderado judicial, hace uso del trámite constitucional de la referencia, contra de COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A., (COLSANITAS S.A.), por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la Salud, al Debido proceso, en conexo con el derecho a la Salud.

Lo anterior, en ocasión a que expone que se le diagnosticó, QUISTE ANEXIAL IZQUIERDO - TUMOR PARAOVARICO DERECHO lo que le ocasiona fuerte dolor que la lleva a hospitalización inmediata, por lo que fue ordenada una LAPAROSCOPIA DIAGNÓSTICA

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

GINECOLÓGICA, la cual ha sido negada por la COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A. (COLSANITAS S.A.).

Al respecto la accionada alegó que el diagnóstico que motiva la realización del procedimiento LAPAROSCOPIA DIAGNÓSTICA GINECOLÓGICA, está orientado al tratamiento de una patología preexistente a la firma del respectivo Contrato, y que, dentro del marco del Sistema de Seguridad Social Integral, ante una eventual falta de cobertura por parte de COLSANITAS S.A. COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA, la señora EDA MARGARITA puede acceder a las prestaciones asistenciales contempladas en el Plan de Beneficios en Salud a través de du Entidad Promotora de Salud en este caso EPS SANITAS.

Ahora bien, teniendo en cuenta la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, y en atención a que la presente Litis se desarrolla en torno a un contrato de seguro, por medicina prepagada, este despacho estudiará si el caso en concreto supera el requisito de subsidiariedad.

Visto lo anterior, y teniendo en cuenta la jurisprudencia arriba señalada, para que proceda el estudio en sede constitucional se debe verificar la ineficacia de los medios ordinarios de defensa judicial, cuando la celebración o ejecución de estos contratos involucra la efectividad y eficacia de derechos fundamentales o si de la exigencia de acudir a las vías ordinarias puede resultar un perjuicio irremediable, resulta procedente la garantía constitucional.

En el caso de marras, se tiene que la actora es una mujer joven de 22 años de edad, la cual ha tiene antecedentes de endometriosis, ha sido hospitalizada en varias ocasiones por el fuerte dolor que le ocasiona tal condición, prueba de ello esta, en la acción constitucional impetrada en septiembre del año 2020, y la cual en segunda instancia fue declaró la carencia actual de objeto, por hecho superado, toda vez que en aquella ocasión se procedió a emitir las autorizaciones para el procedimiento de laparoscopia.

No obstante, en la actualidad, la joven ha sido nuevamente remitida de urgencias por las mismas razones, se observa de este modo, la urgencia e impostergabilidad en cuanto a la realización del procedimiento, el cual tiene un carácter diagnóstico, para determinar el estado real en que se encuentra la paciente.

Es menester en este punto, traer a colación la finalidad del diagnóstico, la cual está compuesta por tres elementos: *(a) identificación: que exige "establecer con precisión la patología que padece el paciente; lo cual, revela a profundidad su importancia, en la medida en que se erige como verdadero presupuesto de una adecuada prestación del servicio de salud"; (b) valoración: que implica "determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al "más alto nivel posible de salud"; y (c) prescripción, que implica "iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente"*[5]

Según la jurisprudencia constitucional, el derecho al diagnóstico deriva del principio de integralidad y consiste en la garantía del paciente de *"exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine 'las prescripciones más adecuadas' que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en*

[5] Sentencia T-061 de 2019.

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado"[6].

En la sentencia T-259-19, la Corte Constitucional, determinó que el goce del derecho a la salud depende de un diagnóstico efectivo, el cual implica una valoración oportuna respecto a las dolencias que afecta al paciente, la determinación de la patología y del procedimiento médico a seguir, el cual, una vez iniciado "no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas". En consecuencia, el diagnóstico comprende el punto base para el restablecimiento de la salud del paciente.

De este modo, exigirle a la paciente, que espere el trámite ordinario de un proceso declarativo en el contexto del Código General del Proceso o el Código de Comercio, seria exponerla a un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta que el término para que se desate el conflicto en primera y segunda instancia puede ser hasta de dos años y medio, lo que sería gravemente perjudicial para ella, su salud reproductiva, sumado a su derecho fundamental de la dignidad humana y salud, puesto que, si bien la naturaleza del contrato es comercial, tiene una afectación directa en los derechos fundamentales de la actora.

Dadas los anteriores argumentos, para este despacho, es clara la procedencia del estudio en sede constitucional.

Estudiando el fondo del asunto, para el despacho resulta claro que, según el clausulado del contrato celebrado, las afectaciones preexistentes, se encuentran excluidas, del mismo, sin embargo, no se vislumbra en el plenario, que la accionada al momento de asegurar a la actora, hubiere realizado exámenes médicos pertinentes para determinar su estado de salud completo al momento de iniciar el contrato de seguro, ni que hubiere puesto en su conocimiento desde el inicio de la relación contractual que los procedimientos y demás necesidades de salud derivados de sus ovarios poliquísticos, serían excluidos de la prestación en salud contratada, por lo que este despacho encuentra plausible el amparo de los derechos depuestos.

A pesar que la entidad, remitió autorizaciones del procedimiento, en virtud a la medida provisional decretada, no existe prueba alguna que ya se hubiere efectuado el mismo, es decir, practicado a la actora el procedimiento, por lo que, no se encuentra configurada la figura de hecho superado.

En síntesis, la cobertura de los servicios de salud pactados en un contrato de medicina prepagada depende de los términos acordados en el texto que recoja el acuerdo de voluntades. Sin embargo, cuando la interpretación o ejecución del clausulado que rige la relación contractual afecte o ponga en riesgo derechos fundamentales, corresponde a los jueces constitucionales establecer su preciso alcance, a la luz de los principios previamente señalados.

Así las cosas, procederá esta agencia judicial a decretar el amparo de los derechos depuestos para que la entidad accionada proceda a la realización del procedimiento ordenado por el médico tratante.

Fundado en los argumentos esgrimidos por la Corte Constitucional, ha hecho una aplicación analógica de dichos principios a la medicina prepagada, en cuanto cabe, otorgándoles un contenido propio.

---

[6] Ver, Sentencia T-1181 de 2003, reiterada por la Sentencia T-027 de 2015 y T-061 de 2019

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

"Para hacerlo, ha tenido en cuenta que los contratos de prestación de servicios adicionales de salud se ejecutan en virtud de una relación contractual de adhesión, bilateral y onerosa, vigilada por la Superintendencia de Salud, y que su propósito no es reemplazar totalmente a las instituciones que prestan servicios integrales y obligatorios de salud, como son las entidades del régimen contributivo.

En este sentido, la Corte ha determinado que para salvaguardar el derecho a la salud de los usuarios de todos los planes adicionales de salud debe atenderse a los siguientes criterios: En la formación del contrato. i) Los contratos para la prestación de servicios adicionales de salud no pueden ser celebrados ni renovados con personas que no se encuentren afiliadas al POS. (ii) Antes de suscribir el contrato de medicina prepagada, las empresas deben realizar exámenes médicos lo suficientemente rigurosos[7]. (iii) El acuerdo de voluntades mediante el cual se celebra el contrato de prestación de servicios adicionales de salud debe fundarse tanto en el principio de buena fe como en la confianza mutua entre contratantes. En la sentencia SU-039 de 1998, la Corte precisó que: "Comoquiera que la celebración de un contrato de esa clase se desarrolla dentro del campo de los negocios jurídicos en la forma de un acuerdo de voluntades para producir efectos jurídicos, lo que supone un desarrollo bajo la vigencia de los principios generales que los informan, como ocurre con el principio de la buena fe que no sólo nutre estos actos sino el ordenamiento jurídico en general y el cual obtiene reconocimiento expreso constitucional en el artículo 83 de la Carta Política de 1991, como rector de las actuaciones entre los particulares, significa que, desde su inicio y especialmente durante su ejecución, al incorporarse el valor ético de la confianza mutua6 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."[8] Además, en tanto que en el contrato de adhesión de los planes de medicina prepagada la parte débil es el usuario de los servicios de salud, ha dicho la Corte que las dudas en la interpretación de las cláusulas del contrato que impliquen un posible vulneración del derecho a la salud, deben resolverse a favor del afiliado, sin perjuicio de que en situaciones concretas pueda demostrarse su mala fe[9]. Durante la ejecución del contrato. (iv) Las empresas prestadoras de servicios adicionales de salud deben dar cumplimiento estricto a todas las cláusulas del contrato suscrito con el usuario. (v) Durante la ejecución del contrato de medicina prepagada la empresa no puede modificar unilateralmente las condiciones para su cumplimiento. (vi) La empresa de medicina prepagada no puede desplazar a la EPS su responsabilidad en la atención médica de las enfermedades cubiertas en el contrato. (vii) Se entienden excluidos del objeto contractual, únicamente aquellos padecimientos del usuario considerados como preexistencias, cuando previa, expresa y taxativamente se encuentren mencionadas en las cláusulas de la convención o en sus anexos en relación específica con el afiliado. (viii) Los contratos de prestación de servicios de salud que contengan exclusiones que exceptúen de manera general o imprecisa ciertas enfermedades o la prestación de determinados servicios de salud, o que lo hagan de manera ambigua, no son oponibles al usuario. Debido a que las exclusiones constituyen limitaciones al contrato de prestación de servicios de salud, su interpretación y aplicación debe ser restrictiva y respetar el principio de buena fe contractual. Por ello, la cláusula de exclusiones dentro de un contrato de medicina prepagada no puede exceptuar de forma genérica toda una rama de enfermedades, tratamientos o estudios para su diagnóstico, o dejar de señalar con suficiente precisión y claro lenguaje a cuáles hace referencia, de suerte que el usuario pueda decidir si adhiere o no al contrato[10]. Es necesario precisar que esta regla relativa a las exclusiones genéricas (viii) se

[7] Así lo exige el artículo 21 del Decreto 806 de 1998.
[8] Ver también las sentencias T-140/09, SU-1554/00, T-732/98 y T-533/96
[9] Ver sentencias T-140/09 y T-128/00.
[10] Ver T-158/10 y T-765/08

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

diferencia de la anterior que aborda a la exclusión de las enfermedades o afecciones que pudieron originarse o desarrollarse antes de la firma del contrato (vii). Dado que las preexistencias debieron ser detectadas por la compañía de medicina prepagada mediante los exámenes médicos previos y el examen de los antecedentes del contratante, las exclusiones derivadas de ellas deben pactarse en relación con cada usuario, es decir, teniendo en cuenta su situación particular".

X. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial, se ampararan los derechos depuestos, teniendo en cuenta la urgencia de un examen diagnóstico en la persona de la accionante y el deterioro de su estado de salud.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

1. AMPARAR los derechos fundamentales a la vida digna, a la Salud, al Debido proceso, en conexo con el derecho a la Salud de la joven EDA MARGARITA BERMUDEZ FLOREZ, en atención a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

2. ORDENAR al representante legal y/o quien haga sus veces de la COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A., (COLSANITAS S.A.), para que programe y práctique en el término no mayor de dos días, el procedimiento LAPAROSCOPIA DIAGNÓSTICA GINECOLÓGICA a la joven EDA MARGARITA BERMUDEZ FLOREZ, de conformidad a lo ordenado por su médico tratante, suministre la atención pre-quirúrgica, intrahospitalaria y post-quirúrgica derivada del procedimiento médico.

3. NOTIFÍQUESE está providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.

4. En caso de no ser impugnado el presente fallo, por secretaria envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.