



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN
DE SENTENCIAS DE CALI**

SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA No. 94

Santiago de Cali, 8 de mayo de 2023

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LUISA ANDRADE OLAVE
APODERADO JUDICIAL: MAURICIO GARCIA COLLAZOS
ACCIONADO: COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A.
VINCULADOS: FUNDACION VALLE DE LILI
CLINICA IMBANACO
SUPER INTENDENCIA NACIONAL DE SALUD
ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA
GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES
NUEVA EPS
RADICACIÓN: 009-2023-00090-00

I.- OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Proveer acerca de la acción de tutela instaurada por la señora LUISA ANDRADE OLAVE, por intermedio de apoderado judicial en contra de COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A., por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social, en relación con la vida digna con calidad, con plena salud y autonomía personal.

II.- ANTECEDENTES

La parte accionante manifiesta en los hechos lo siguiente:

“1.1 El día Treinta y Uno del mes de marzo del año 2.002, fa señora LUISA ANDRADE OLAVE, sufre un accidente con fractura de Tibia Pierna Derecha, donde le fue implantado una Platina con Dos (2) clavos, uno superior a la altura de la Rodilla y otro inferior a la altura del Tobillo.

1.2 Con el paso del tiempo, el Clavo Inferior a la altura del Tobillo Derecho, presenta desplazamiento continuo hacia la parte externa de la Piel, próximamente rompimiento de la piel, causando un dolor insoportable y continuo, que le impide caminar.

1.3. La señora LUISA ANDRADE OLAVE, debido al dolor insoportable y continuo, el de Diez (10) de Abril del año 2023, consulta al DR. CARLOS ENRIQUE RAMIREZ DAVILA, identificado con fa Cedula de Ciudadanía No. 79490734, médico especialista en ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGIA de la clínica Imbanaco de Cali, donde revisando y efectuando la valoración completa de las Radiografías, su diagnóstico profesional es el siguiente: SE EVIDENCIA CLAVO ENDOMEDULAR DE TIBIA 1 TORIINILLO DE BLOQUEO PROXIMAL ENDOMEDULAR PRACTICAMENTE 1 TORNILLO PROMINENTE DISTAL; estableciendo el siguiente Plan: SINOVECTOMIA DE TOBILLO, "EXTRACCION DE MATERIAL DE OTS CLAVO BLOQUEADO DE TIBIA QX PRIORITARIA POR DOLOR". Y PROFIERE SOLICITUD DE ALJTORIZACION+ DE CIRUGIA PRIORITARIA POR DOLOR.

1.4. COOMEVA MEDICINA PREPAGADA ORO, niega el servicio de

Cirugía de Retiro del Clavo Inferior a la altura del Tobillo de la Pierna Derecha, alegando que en la fecha del accidente es anterior a la fecha de su vinculación a COOMEVA MEDICINA PREPAGADA SA, VULNERANDO ASI EL DERECHO CONSTITUCIONAL A UNA ATENCIÓN MÉDICA OPORTUNA Y ADECUADA (SENTENCIA T - 760 / 2.008).

1.5. COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A., calla de una manera Dolosa e Ilegal, desde la señora LUISA ANDRADE OLAVE, tiene un vínculo contractual con ellos, desde el día Primero (1) de Septiembre del año 2.003, o sea más de Veinte (20) años, cancelando mensual y oportunamente, para poder acceder supuestamente a una asistencia médica.

1.6. Lo más Grave Señor JUEZ DE TUTELA, que los señores de COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A., desconocen que las Preexistencias no existen Jurídica y Legalmente, una vez que fue aceptada como Beneficiaria de la Cobertura, estamos señor Juez de Tutelas ante una ESTAFA.

1.7. Vulnerando su Derecho Constitucional a tener una Atención Médica Oportuna y Adecuada, contenido en la Sentencia T - 760 / 2.008, que declara, que los Pacientes tienen Derecho a Recibir una atención Médica Oportuna y Adecuada, debiendo garantizar este derecho incluso si los Tratamientos son costosos o SI LOS PACIENTES TIENEN ENFERMEDADES PREEXISTENTES”.

Por tal motivo solicita:

“2.1. Se Tutele el Derecho Constitucional y Fundamental de la señora LUISA ANDRADE OLAVE, por VULNERACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A UNA ATENCIÓN MÉDICA OPORTUNA Y ADECUADA (SENTENCIA T -760 / 2.008), por parte de COOMEVA MEDICINA PREPAGADA SA. ORO, NEGANDO A EFECTUAR CIRUGIA DE EXTRACCIÓN DE CLAVO INFERIOR ALTURA TOBILLO PIERNA DERECHA, a pesar del Diagnóstico del Dr. CARLOS ENRIQUE RAMIREZ DAVILA (Médico Especialista en Ortopedia y Traumatología/a). Desconociendo de una manera Dolosa los fallos de la Corte Constitucional y Legal, que ampara y protege a sus Pacientes y Beneficiarios. También INCUMPLEN DOLOSAMENTE, su obligación contractual de Medicina Prepagada S.A. de cumplir con un Servicio Médico Inmediato y con Calidad.

2.2. En consecuencia, señor JUEZ DE TUTELA DE CALI, se le ordene dentro de las 48 horas siguientes al Fallo de Tutela contra COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A., le sea realizada a la señora LUISA ANDRADE OLAVE, una Cirugía PRIORITARIA de Extracción del Clavo a la altura del Tobillo de la Pierna Derecha, antes que rompa la Piel y cause mayor dolor e incapacidad a la Paciente Beneficiaria, y asumiendo la Totalidad de los Costos por parte de COOMEVA MEDICINA PREPAGADA.

2.3. También Honorable Sr. JUEZ DE TUTELA DE CALI, se sirva OFICIAR a la Superintendencia de Salud, Personería Municipal de Cali, Defensoría del Pueblo de Cali, Fiscalía General de la Nación, como a los demás Entes Estatales de Vigilancia y Control, para que investigue y sancione por DOLO a COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A., por INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL tipificando el Delito de ESTAFA, ya que se les paga mensualmente un valor económico, para tener una supuesta protección médica y cuando llega la reclamación, lo único que hacen es evadir de una manera Dolosa su obligación contractual”.

III.- TRÁMITE PROCESAL

El Juzgado profirió auto interlocutorio No.1114 del 21 de abril de 2023 en el cual admitió la Acción de Tutela en contra de COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A. y se vinculó a FUNDACION VALLE DE LILI, CLINICA IMBANACO, SUPER INTENDENCIA NACIONAL DE SALUD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y a NUEVA EPS, a quienes se les concedió un término de dos (02) días para su contestación.

Contestación de la parte accionada:

COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A., por intermedio de LEONARDO VIAÑA MAZO en calidad de Representante Legal para Efectos Judiciales manifestó que:

“PRIMERO: La señora LUISA ANDRADE ARROYAVE identificada con cédula de ciudadanía No. 3119272, se encuentra desde el 01/09/2003 afiliada ante mí representada como Beneficiaria del plan Asociado programa Oro, cuya contratante y titular es la señora MONICA ALEXANDRA OSORIO ANDRADE identificada con cedula de ciudadanía No. 66728114.

SEGUNDO: La presente tutela tiene como fin, un pronunciamiento en virtud del cual se le autorice a la Accionante, procedimiento denominado cirugía extracción material de osteosíntesis (clavo inferior) pierna derecha.

Sobre este particular, debemos aclarar inicialmente a su Señoría, así como al Despacho a su digno cargo, que según historia clínica aportada y como inclusive se admite en el hecho primero de su tutela, la señora LUISA ANDRADE OLAVE, fue atendida por urgencias el 31 de marzo del 2002 en la IPS CLINICA DE OCCIDENTE DE TULUA, al sufrir una fractura de tibia en pierna derecha, en la cual, le fue implantada una platina y dos clavos. Ahora bien, lo que la parte actora decide no informar, es que dicho procedimiento quirúrgico fue autorizado y/o cubierto por la EPS en la cual se encontraba afiliada la Accionante al momento de los hechos, es decir COOMEVA EPS, ver Historia Clínica aportada por la misma Accionante.

Por su parte encontramos en nuestros archivos digitales, que la señora LUISA ANDRADE al momento de solicitar su vinculación ante mí representada, aporto como soporte de su afiliación obligatoria a una Entidad Promotora de Salud, copia del carné que la acreditaba como usuaria de COOMEVA EPS y en donde además se estipula que la IPS MEDICA a la cual se encontraba suscrita era CLINICA DE OCCIDENTE DE TULUA,

Así las cosas, tenemos que la Accionante hoy padece o le aqueja una patología denominada TENOSINOVITIS, la cual, es una enfermedad originada como consecuencia de la prominencia del material de osteosíntesis (clavo) que se le implanto a la señora Luisa Andrade por parte de COOMEVA EPS y la IPS CLINICA DE OCCIDENTE DE TULUA hace más de 21 años.

TERCERO: Teniendo en cuenta lo anterior, debemos informar entonces que el procedimiento hoy solicitado y que se denomina EXTRACCION DE CLAVO INFERIOR ALTURA TOBILLO PIERNA DERECHA, NO se encuentra amparado bajo la cobertura contractual por parte de COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A., toda vez que este es una continuación y consecuencia del procedimiento OSTEOSÍNTESIS DE

TIBIA DERECHA e IMPLANTACION DE MATERIAL DE OSTEOSINTESIS, autorizado por EPS COOMEVA y realizado hace más de 21 años (31 de Marzo del 2002) en la IPS CLINICA DE OCCIDENTE DE TULUA, es decir, antes del ingreso de la Accionante a COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A., por lo tanto, lo hoy pretendido se encuentra EXCLUIDO del contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes y más específicamente en su cláusula sexta, que indica:

CLÁUSULA SEXTA: EXCLUSIONES PARA TODOS LOS PROGRAMAS: ... “: -Continuación de tratamientos no iniciados por Coomeva M.P. S.A. y sus consecuencias.” (subraya y negrilla por fuera del texto original).

Así las cosas, debemos recordar entonces que la Contratante conoció y aceptó la cláusula en mención al momento de la suscripción del contrato, el cual es claro al EXCLUIR de manera previa, expresa y taxativa la continuación de tratamientos no iniciados por Coomeva M.P. S.A. y sus consecuencias. Es por tal razón su Señoría, que estamos presentes ante una situación en la que no debería estar inmersa la actuación de COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A., pero si su asegurador obligatorio actual NUEVA EPS S.A.

CUARTO: En atención a lo antes expuesto tenemos entonces que señora LUISA ANDRADE OLAVE al encontrarse afiliada a NUEVA EPS S.A., no debe encontrarse desprotegida en su derecho a la salud, entendiéndose que el POS hoy Plan de Beneficios en Salud (PBS) son administrados por las EPS, lo cual indica que dichas entidades deberán cubrir aquellos servicios que se encuentran excluidos del contrato suscrito con mi representada, así como las atenciones que no tengan cobertura por su Plan de Beneficios de Salud (PBS).

QUINTO: Ahora bien, la presente acción de tutela pretende ser encaminada a generar OBLIGACIONES INTEGRALES A FUTURO QUE NO HAN SIDO CONTRAÍDAS ENTRE LAS PARTES desconociéndose en consecuencia, la naturaleza jurídica del contrato y de esta Compañía de Medicina Prepagada. Teniendo en cuenta que la contratante conoció y aceptó las cláusulas en mención al momento de la suscripción del contrato, el cual es claro al establecer unas Coberturas, así como unas Exclusiones para la prestación de sus servicios de salud.

SEPTIMO: Finalmente debemos manifestar entonces que mi representada ha puesto a disposición del Accionante todos los servicios de salud que requiere, cumpliendo de manera puntual con las obligaciones contempladas en el contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes, otorgando las coberturas que desde el inicio de la relación contractual y en uso de su autonomía de la voluntad se convinieron. En este orden de ideas podemos observar que, dentro del expediente de la acción de tutela, NO OBRA PRUEBA SIQUIERA SUMARIA del supuesto hecho que mi representada haya vulnerado algún Derecho Fundamental a la Accionante. De tal suerte, queda plenamente demostrado entonces que COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A. no ha vulnerado los derechos fundamentales de la Accionante, motivo por el cual mi representada no debe ser incluida en la decisión que adopte el despacho frente a la presente acción de tutela.

Por tal motivo solicita,

PRIMERO: Se integre como litis consorte necesario, pero en calidad de VINCULADA en la presente acción de tutela a la entidad NUEVA EPS S.A., entidad que como pudimos observar a lo largo de la presente contestación de Tutela, es la encargada de responder por aquellas

pretensiones de la Accionante que no pueden ser cubiertas contractualmente por mi representada.

SEGUNDO: Respetuosamente solicitamos se desvincule a COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A., de la acción de tutela de la referencia, toda vez que por parte de mi representada no se demostró vulneración a los Derechos Fundamentales de la Accionante.

TERCERO: Que, como consecuencia de lo anterior, solicito al señor Juez de manera respetuosa, declare la improcedencia de la presente Acción de Tutela frente a COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A. toda vez que contra esta, el presente asunto carece de objeto motivador.

Entidades vinculadas:

ADRES, por intermedio de apoderado judicial JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO manifestaron que:

“...De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, el reconocimiento prestacional que nos ocupa, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso dejar en claro que el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 establecen de forma precisa qué entidades deben asumir el pago de las incapacidades, teniendo en cuenta la duración de la misma. En este punto se reitera, dicha carga legal no está en cabeza de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.”

Solicitando se declare improcedente la presente acción de tutela.

FUNDACION VALLE DEL LILI, a través de CAMILO ANDRES GARCIA MENDOZA, indico que:

“PRIMERO: Después de verificar la base de datos de nuestra institución nos permitimos informar que la señora LUISA ANDRADE OLAVE ha sido atendida en nuestra institución en varias oportunidades, es importante mencionar que, la FUNDACIÓN VALLE DEL LILI siempre le ha dado el mejor servicio en salud que le puede ofrecer.

SEGUNDO: Cabe resaltar que, en nuestra calidad de IPS no podemos AUTORIZAR los procedimientos o servicios que se pide, toda vez que es una función de COOMEVA

MEDICINA PREPAGADA ORO “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.” Decreto 1570 de 1993, modificado por el Decreto 1486 de 1994, reglamentó la Ley 10 de 1990 en cuanto a la organización y funcionamiento de la medicina prepagada y en el artículo 1º TERCERO: En cuanto a la investigación por el presunto delito de ESTAFA, es objeto de los ENTES DE VIGILANCIA, CONTROL E INVESTIGACIÓN los encargados y calificados para la petición hecha por la ACCIONANTE.

CUARTO: Es evidente que los requerimientos se encuentran enfocadas directamente en COOMEVA MEDICINA PREPAGADA ORO, sin relación alguna a las que atañe a mi representada en calidad de IPS.

QUINTO: Es importante mencionar que, la FUNDACIÓN VALLE DEL LILI, está dispuesta a prestar los servicios de salud que la ACCIONANTE requiera, previa AUTORIZACIÓN y REMISIÓN de su ASEGURADORA”.

Por tal motivo solicita que se desvincule a la Fundación Valle de Lili por falta de legitimación en la causa por pasiva.

CLINICA IMBANACO por intermedio GLORIA ELENA BLANCO LOPEZ en calidad de Representante Judicial indico que:

1. El despacho judicial vincula dentro de la presente acción de tutela a mi representada, con el fin de que emita informe respecto de la solicitud o pretensiones del accionante.

2. En ese sentido, se evidencia que la acción de tutela va encaminada a obtener la autorización y aplicación de tratamiento médico que COOMEVA MEDICINA PREPAGADA no autoriza a su afiliado.

3. Teniendo en cuenta lo anterior, no se evidencia una causal o vulneración de derechos fundamental por parte de CLINICA IMBANACO SAS.

4. Así las cosas, es menester recordarle que, dentro del SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, la EPS cumple el papel protagónico de asegurador, debe garantizar a través de los convenios con las instituciones prestadoras de salud, esa atención de los afiliados por cuanto esta acción de tutela va dirigida directamente a la responsabilidad que tiene COOMEVA.

5. Así lo han venido confirmando y fallando a favor de las IPS en estos casos varios Juzgados de la ciudad; transcribimos una decisión del JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE CALI dentro de la acción de Tutela con Radicado 76001-43-03-006-2016-00065-00 en donde el CMI fue vinculado, confirmando que la obligación directa y la responsabilidad del usuario, es de la EPS:

“(…) Así pues, en aras de lograr el restablecimiento de los derechos fundamentales que de bulto se demuestran lesionados en este trámite, se ordenará a la accionada ASMETSALUD EPS, entidad encargada del aseguramiento, ya que respecto a la IPS accionada y la vinculada no se genera vínculo directo respecto al cual se pueda emitir una orden, garantice la entrega del medicamento...así como la inmediata valoración

QUINTO: Desligar del trámite de esta acción al CENTRO MEDICO IMBANACO, debido a que la obligación del aseguramiento del menor recae en la EPS accionada.”

6. Hay una clara diferencia entre lo que es una IPS y una EPS: La EPS se encarga de afiliar a los usuarios a los servicios de salud, por lo tanto, son los encargados de la parte administrativa y comercial del proceso, además se encarga de la articulación de las IPS para hacer efectivo el acceso a los servicios de salud. Por otro lado, la IPS es la encargada de prestar los servicios de salud, es decir que poseen la infraestructura para hacer efectivo el servicio, por lo que, las IPS son las clínicas, hospitales,

centros de salud, etc. En conclusión: una se encarga de la parte administrativa, mientras la otra brinda los servicios de salud.

Por tal motivo solicita que la Clínica Imbanaco no está vulnerando ningún derecho, que se declare que no hay legitimación en la causa y se desvincule de la presente acción constitucional.

IV.- CONSIDERACIONES

1.- Este despacho es competente para asumir y definir el trámite constitucional iniciado por la accionante.

2.- El problema jurídico que se somete a consideración del despacho estriba en determinar si existe o no vulneración del derecho fundamental de la parte accionante, a cargo de la parte accionada.

3.- La acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley.

Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza de derechos fundamentales de quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual de la garantía constitucional afectada.

V.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Como es sabido la acción de tutela es un mecanismo establecido para la garantía y protección inmediata de los derechos fundamentales que se vean amenazados o vulnerados por la actuación u omisión de una entidad pública o de los particulares, y que ostenta el carácter de subsidiario y especial.

Medicina Prepagada (T-662/2006)

Los contratos de medicina prepagada como especie de los Planes Adicionales de Salud (P.A.S.), se encuentran instituidos en el ordenamiento legal colombiano con el objeto de brindar a los usuarios del servicio de salud, una atención complementaria a la ofrecida de manera general por las Empresas Promotoras de Salud, bajo el esquema del Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.).

La prestación de dicho servicio, supone el pago de un precio que igualmente es adicional al cotizado obligatoriamente por patrono y empleador en el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Así, 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 de manera privada con una entidad de medicina prepagada para acceder a servicios de salud, que se sugieren como de mayor calidad o cobertura que el plan básico (P.O.S.) entregado por las E.P.S.

La Seguridad Social consagrada constitucionalmente en el artículo 48, ha sido objeto de desarrollo legal, mediante la Ley 100 de 1993. Esta norma señala que en materia de salud existen dos regímenes, cuales son el contributivo y el subsidiado. Al primero de ellos pertenecen las personas que se vinculan mediante el pago de una cotización y como consecuencia de su afiliación, adquieren el derecho de gozar de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud. Complementariamente, los afiliados al régimen contributivo pueden optar por la afiliación a planes adicionales con el fin de ampliar la cobertura en servicios de salud.

Así, de acuerdo con el Régimen General de Seguridad Social, las personas pueden acceder a planes adicionales de salud, dentro de los cuales se encuentran los Planes de Medicina Prepagada que comportan una relación de naturaleza contractual regida básicamente por el derecho privado, pero, no por ello, totalmente ajena a la regulación propia del derecho público, dada su relación estrecha con derechos fundamentales de las personas.

La Jurisprudencia Constitucional ha establecido que si bien es cierto las relaciones que se derivan de un contrato de medicina prepagada hacen parte de la órbita del derecho privado, y por lo tanto escaparían del resorte de la competencia de los jueces constitucionales, la acción de tutela procede, excepcionalmente, contra las empresas de medicina prepagada en atención a las siguientes consideraciones:

i) De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación del servicio público de salud;

ii) Los afiliados a planes adicionales de salud se encuentran en estado de indefensión frente a las empresas de medicina prepagada, por cuanto, de una parte, la relación jurídica que se establece entre la empresa y el individuo se basa en un contrato de adhesión y, de otra, dichas entidades tienen bajo su control el manejo de todos los instrumentos que inciden en el acceso efectivo a los servicios médicos, de manera que representan la parte fuerte de la relación contractual, mientras los afiliados constituyen la parte débil por el apremio que poseen frente a la prestación del servicio;

iii) Si bien es cierto, para la resolución de controversias contractuales existen mecanismos ante la jurisdicción ordinaria, éstos no resultan lo suficientemente idóneos cuando se trata de la protección de derechos fundamentales como la vida y la dignidad de las personas. 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.

De otra parte, la Corte Constitucional ha destacado que la medicina prepagada se funda en dos supuestos fundamentales: (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.

Finalmente es pertinente recordar que la Jurisprudencia constitucional ha establecido que **los contratos de medicina prepagada se rigen por el principio de buena fe, del cual se sigue que las partes deben estarse, para su cumplimiento y ejecución a lo convenido previamente en desarrollo de la autonomía de la voluntad y su responsabilidad no puede extenderse más allá de lo dispuesto por las cláusulas contractuales.** Ahora bien, dado que el servicio público de salud comporta derechos constitucionales, la interpretación de este principio cambia en lo que hace referencia al régimen de exclusiones, habida cuenta que la concepción del contrato de medicina prepagada radica en que su celebración se hace para la cobertura integral de servicios de salud, por lo que única y exclusivamente se entienden excluidos del contrato los padecimientos del usuario que previa, clara y taxativamente se hayan señalado en las cláusulas del mismo, sin que sea válido que con posterioridad la entidad pueda ampliar, unilateralmente, el catálogo de exclusiones.

En el marco de la relación contractual, la entidad se obliga únicamente a lo expresamente señalado en el contrato, con la salvedad referida en materia de

preexistencias. De tal forma, la extensión de la cobertura y la necesidad de que el médico sea adscrito a la entidad de medicina prepagada dependerá de los estrictos términos en que se pacta el contrato de prestación de servicios de salud, por lo que prima facie la Jurisprudencia no puede establecer reglas generales en esta materia, sino que tendrá que analizar en cada caso concreto, a la luz de los principios constitucionales y con respeto de los principios de la autonomía de la voluntad y la libertad económica, las cláusulas que rigen la relación contractual.

En este orden de ideas, en la relación existente entre la entidad de medicina prepagada y el usuario rigen los principios del derecho privado, cuya interpretación puede ser atenuada por el juez constitucional cuando comprometan derechos fundamentales de los afiliados.

Responsabilidad de las Entidades Promotoras de Salud (E.P.S.) frente a la prestación de servicios de salud contemplados en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), cuando su afiliado tiene contratado un Plan Adicional de Salud (P.A.S.). Derecho del usuario de optar entre el P.O.S. o el P.A.S. (T-181 de 2004)

En este punto, es del caso precisar las diferencias básicas entre los Planes Adicionales de Salud (P.A.S.) y el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), diferencias que estriban desde cuáles son las entidades prestatarias de cada uno, su grado de obligatoriedad, su cobertura, el régimen que los rige y su forma de pago.

Así los primeros, es decir, los Planes Adicionales de Salud (P.A.S.) pueden ser de tres tipos i) Planes de atención complementaria en salud, ii) Planes de medicina prepagada o iii) Pólizas de salud que pueden ser ofrecidos por i) E.P.S. autorizadas para prestar los planes complementarios, ii) entidades adaptadas, iii) entidades constituidas exclusivamente como empresas de medicina prepagada o iv) por aseguradoras a través de sus pólizas de salud. El régimen bajo el cual operan es privado y por lo tanto, su financiamiento se hace mediante el pago voluntario del servicio adicional de salud con recursos propios del usuario, por lo cual podrá acceder a servicios de mayor calidad y con una cobertura superior a la brindada por el P.O.S. del Régimen Contributivo.

El Plan Obligatorio de Salud P.O.S. a su turno, es prestado por las entidades promotoras de salud E.P.S. por intermedio de sus I.P.S. afiliadas, rigiéndose por los principios de solidaridad y universalidad bajo los cuales el Estado se obliga a garantizar el servicio de seguridad social para todos los habitantes del país, respetando los principios y derechos fundamentales

Es así como la normatividad Legal vigente señala el carácter obligatorio de todos los habitantes a estar afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, a través de una EPS, precepto que me permito transcribir:

Es así como, el artículo 2.1.3.2. Decreto único reglamentario de salud 780 de 2016, "*Obligatoriedad de la afiliación*" La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los residentes en Colombia salvo para aquellas personas que cumplan los requisitos para pertenecer a uno de los regímenes exceptuados o especiales establecidos legalmente.

Por su parte el artículo 2.2.4.2. Decreto único reglamentario de salud 780 de 2016, "DEFINICIÓN DE PLANES VOLUNTARIOS DE SALUD.

Se entiende por plan de atención adicional, aquel conjunto de beneficios opcional y voluntario, financiado con recursos diferentes a los de la cotización obligatoria. **El acceso a estos planes será de la exclusiva responsabilidad de los particulares**, como un servicio privado de interés público, cuya prestación no corresponde prestar al Estado, sin perjuicio de las facultades de inspección y vigilancia que le son propias." (Negrilla fuera del texto)

De otra parte, el artículo 2.2.4.1.18 del Decreto 780 de 2016 (reglamenta la organización y funcionamiento de las entidades de medicina prepagada, como lo es Coomeva Medicina Prepagada S.A.) estipula el tema de las exclusiones, así:

“Las exclusiones deberán estar expresamente previstas en el contrato”.

Es importante tener en cuenta que el Contrato de Prestación de Servicios de Medicina Prepagada tiene una amplitud delimitada de cobertura dentro de la cual se proporcionan los servicios, cuyo contenido y condiciones son previamente aprobados por la Superintendencia Nacional de Salud, Entidad de Control y Vigilancia para estas Compañías, y que, en todo caso, son de obligatorio cumplimiento para las partes y deben ser ejecutados de conformidad con lo establecido en sus cláusulas.

En base a los fundamentos legales y jurisprudenciales el Despacho entra a resolver el caso concreto.

VI.- CASO CONCRETO

En el presente caso se tiene entonces que la señora LUISA ANDRADE OLAVE, por intermedio de apoderado judicial interpone acción de tutela en contra de COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A., entidad con la sostiene contrato de prestación de servicios de medicina prepagada en calidad de beneficiaria de la señora a MONICA ALEXANDRA OSORIO ANDRAD, y por tal motivo solicita que se le autorice y practique el siguiente servicio de salud:

- ***“SINOVECTOMIA DE TOBILLO EXTRACCION DE MATERIAL DE OTS_ CLAVO BLOQUEADO DE TIBIA. QX PRIORITARIA POR DOLOR”***

Tal como fue ordenado su médico tratante Dr. CARLOS ENRIQUE RAMIREZ DAVILA, especialista en ortopedia y traumatología, el pasado 10/04/2023.

Por su parte la entidad accionada COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A, aduce que la señora LUISA ANDRADE OLAVE, fue atendida por urgencias el 31 de marzo del 2002 en la IPS CLINICA DE OCCIDENTE DE TULUA, al sufrir una fractura de tibia en pierna derecha, en la cual, le fue implantada una platina y dos clavos, así pues agrega que el procedimiento solicitado denominado EXTRACCION DE CLAVO INFERIOR ALTURA TOBILLO PIERNA DERECHA, no se encuentra amparado bajo la cobertura contractual por parte de COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A., toda vez que este es una continuación y consecuencia del procedimiento OSTEOSÍNTESIS DE TIBIA DERECHA e IMPLANTACION DE MATERIAL DE OSTEOSINTESIS, autorizado por EPS COOMEVA y realizado hace más de 21 años (31 de Marzo del 2002) en la IPS CLINICA DE OCCIDENTE DE TULUA, es decir, antes del ingreso de la Accionante a COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A., por lo tanto, lo hoy pretendido se encuentra EXCLUIDO del contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes y más específicamente en su cláusula sexta, que indica: ***“CLÁUSULA SEXTA: EXCLUSIONES PARA TODOS LOS PROGRAMAS:“(...) Continuación de tratamientos no iniciados por Coomeva M.P. S.A. y sus consecuencias.”***

Ahora bien, como primera medida es de señalar que, por regla general, la tutela se torna improcedente para debatir controversias que versen sobre contratos de medicina prepagada, pues éstas le corresponden a la jurisdicción ordinaria por ser acuerdos regidos por las normas civiles y comerciales.

Aunado a lo anterior, la señora ANDRADE OLAVE en la suscripción del contrato realizado con la entidad accionada conoció y aceptó la cláusula del contrato denominada ***“EXCLUSIONES PARA TODOS LOS PROGRAMAS”***:

**CLÁUSULA SEXTA: EXCLUSIONES PARA
TODOS LOS PROGRAMAS**

- Continuación de tratamientos no iniciados por Salud Coomeva M.P.S.A. y sus consecuencias.

Por tal motivo es claro que acepto excluir de manera clara y expresa la continuación de tratamientos no iniciados por parte de COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A y sus consecuencias, teniendo en cuenta que como bien se manifiesta en el escrito tutelar, la señora LUISA ANDRADE OLAVE sufrió un accidente de tránsito el día 31 de marzo del año 2002, en el que tuvo una fractura de tibia en pierna derecha, en la cual, le fue implantada una platina y dos clavos, dicho procedimiento fue realizado en la IPS CLINICA DE OCCIDENTE DE TULUA, lo que deja en evidencia que el mencionado procedimiento se efectuó antes de la suscripción del contrato de prestación de servicios de medicina prepagada, pues de las pruebas aportadas se denota que la afiliación a la entidad prepagada se realizó el día 1º de septiembre de 2003, en calidad de beneficiaria del plan programa oro, cuya titular es la señora MONICA ALEXANDRA OSORIO ANDRADE, transcurriendo 1 año y medio desde la realización de la cirugía por parte de la EPS en la que se encontraba afiliada en ese momento.

Así las cosas, es claro para el Despacho que a la señora ANDRADE OLAVE, la entidad COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A le ha brindado los servicios médicos requeridos, observándose ello de la historia clínica aportada, de ahí que se concluye que la accionada no se han negado a cumplir con las funciones que le son propias, por el contrario, se ha autorizado las órdenes dadas por el médico tratante y se le han practicado los exámenes correspondientes, de tal forma que no observa esta Judicial que dicha situación vaya en contravía de sus derechos fundamentales, cabe resaltar que lo pretendido por la accionante en la presente acción constitucional no esta en las estereras de la entidad prepagada, toda vez que la solicitud deprecada está encaminada a la continuación de un tratamiento que no fue iniciado en dicha entidad, se itera, el procedimiento solicitado por la accionante es la consecuencia de un tratamiento realizado por la EPS a la que se encontraba adscrita en ese momento, es por eso que deberá acudir a su entidad promotora de salud para que se le realice el procedimiento que necesita.

Por lo expuesto, la presente acción constitucional, se negará, pues no se avizora por parte del Despacho vulneración de derechos fundamentales por parte de la entidad accionada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela impetrada por la señora LUISA ANDRADE OLAVE por intermedio de apoderado judicial, por considerarse que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales invocados, tal y como se dejó expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito. No obstante, ante la eventual imposibilidad de enterar a las partes o a terceros interesados en las resultas de la presente acción constitucional, súrtase dicho trámite por AVISO el que deberá fijarse en la página web de los Juzgados Civiles Municipales de Ejecución de Sentencias de esta ciudad.

TERCERO: De no ser impugnado el presente fallo, se dispone ENVIAR la presente acción de tutela a la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión, en cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 32 del decreto 2591 e1991.

CUARTO: Una vez consultada en SIICOR la exclusión de la presente tutela, por secretaria archívese

NOTIFÍQUESE

ANGELA MARÍA ESTUPIÑÁN ARAUJO
JUEZ