

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
BOGOTÁ D.C.**

**ACCIÓN DE TUTELA**

**RADICADO: 11001-41-05-008-2020-00258-00**

**ACCIONANTE: JUAN PABLO ÁLVAREZ IREGUI**

En calidad de agente oficioso de **CARLOTA EUGENIA IREGUI ORTIZ**

**ACCIONADAS: COMPENSAR E.P.S.**

**INSTITUTO COLOMBIANO DEL SISTEMA NERVIOSO CLÍNICA MONTSERRAT**

**SENTENCIA**

En Bogotá D.C., a los cinco (05) días del mes de agosto del año dos mil veinte (2020), procede éste Despacho Judicial a resolver la acción de tutela impetrada por el señor **JUAN PABLO ÁLVAREZ IREGUI** en calidad de agente oficioso de **CARLOTA EUGENIA IREGUI ORTIZ**, buscando el amparo de sus Derechos Fundamentales a la Salud, y a la Vida, presuntamente vulnerados por **COMPENSAR E.P.S.** y por el **INSTITUTO COLOMBIANO DEL SISTEMA NERVIOSO CLÍNICA MONTSERRAT**.

**RESEÑA FÁCTICA**

Manifiesta el accionante, que la señora **CARLOTA EUGENIA IREGUI ORTIZ** fue diagnosticada con *trastorno de ansiedad y depresión con episodios de insomnio*, por los médicos especializados de **COMPENSAR E.P.S.**, en el año 2015.

Que con ocasión a su patología, ha sido atendida por diferentes clínicas especializadas.

Que mediante derecho de petición de mayo de 2019, solicitó a **COMPENSAR E.P.S.** la clínica más cercana a su lugar de residencia a fin de ser atendida en casos de urgencia.

Que **COMPENSAR E.P.S.** respondió que la **CLÍNICA MONTSERRAT** era la más cercana y se encontraba incluida como I.P.S. en el Plan de Beneficios Complementarios.

Que en julio de 2019, **COMPENSAR E.P.S.** autorizó los servicios en la **CLÍNICA MONTSERRAT**.

Que realizó los trámites de legalización de la autorización otorgada por COMPENSAR E.P.S., para que pudiera acudir en caso de emergencia ante la CLÍNICA MONTSERRAT.

Que a principios del año 2020, sufrió una crisis nerviosa y acudió por urgencias a la CLÍNICA MONTSERRAT, pero los servicios fueron negados injustificadamente, razón por la cual debió acudir a la Clínica La Inmaculada, en donde fue hospitalizada durante 3 semanas.

Que con posterioridad presentó una nueva crisis nerviosa, y fue hospitalizada en la CLÍNICA MONTSERRAT durante una noche. Sin embargo, la Clínica le comunicó que no podía ser internada y le pidieron diligenciar un “retiro voluntario” que se negó a firmar.

Que la CLÍNICA MONTSERRAT emitió una comunicación indicando que debía ser trasladada a la Clínica La Inmaculada, por orden de COMPENSAR E.P.S.; y que en caso de querer continuar su hospitalización allí, debía asumir el costo como particular, de \$10.000.000.

Que mediante documento escrito rechazó el traslado, en atención a que cuenta con el Plan Complementario y tiene derecho a ser atendida en la CLÍNICA MONTSERRAT.

Que el 13 de julio de 2020, fue trasladada a la Clínica La Inmaculada, sin contar con su autorización o la de algún familiar.

Que el 18 de julio de 2020, la CLÍNICA MONTSERRAT le manifestó que no está obligada a notificar a los familiares, pues basta con plasmar el traslado en la historia clínica del paciente.

Por lo anterior, solicita se ordene a **COMPENSAR E.P.S.** autorizar la prestación de los servicios de salud requeridos por su la señora **CARLOTA EUGENIA IREGUI ORTIZ**, en la I.P.S. **INSTITUTO COLOMBIANO DEL SISTEMA NERVIOSO CLÍNICA MONTSERRAT**.

### **CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

#### **COMPENSAR E.P.S.**

La accionada allegó contestación el 27 de julio de 2020, en la que manifiesta que la señora CARLOTA EUGENIA IREGUI ORTIZ se encuentra activa en el Plan de Beneficios de Salud, en esa E.P.S., en calidad de pensionada de Colpensiones, desde el 04 de agosto de 2016.

Que también se encuentra afiliada al Plan Complementario de Salud de esa E.P.S., desde el 01 de enero de 2018.

Que el 19 de febrero de 2018 fue atendida por la especialidad de psiquiatría, donde fue diagnosticada con *trastorno depresivo recurrente* con evolución de más de 10 años.

Que en el escrito de tutela se reconoce que el diagnóstico de la paciente es desde el año 2008.

Que mediante comunicación del 7 de marzo de 2018, le informó sobre sus preexistencias.

Que la preexistencia es con anterioridad a la afiliación al Plan Complementario, y por tanto, todos los servicios requeridos para tratar ese diagnóstico deben ser cubiertos a través de la red contratada por el Plan de Beneficios en Salud.

Que autorizó la prestación de los servicios en la CLÍNICA MONTSERRAT, exclusivamente en el mes de julio de 2019, y solo para la atención de esa fecha.

Que los conflictos derivados del contrato de Plan Complementario, según la cláusula 14, deben ser decididos por la Superintendencia Nacional de Salud o por un Tribunal de Arbitramento.

Que ha presado todos los servicios que ha requerido en el Plan de Beneficios en Salud y en el Plan Complementario, de acuerdo a la cobertura y de acuerdo con lo pactado en el contrato.

Por lo anterior, solicita se declare la improcedente de la acción de tutela, en atención a que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, y la tutela no es el mecanismo idóneo para dirimir las controversias del contrato de Plan Complementario.

#### **INSTITUTO COLOMBIANO DEL SISTEMA NERVIOSO CLÍNICA MONTSERRAT**

La accionada allegó contestación el 29 de julio de 2020, en la que manifiesta que desde el ingreso de la paciente el 30 de junio y hasta el traslado el 13 de julio, prestó los servicios médicos requeridos y una atención óptima.

Que el traslado de los pacientes no se notifica por escrito a los domicilios de los familiares, sino que se hace de manera expedita por medio de llamada telefónica de la cual queda constancia en la historia clínica.

Que es una entidad privada, autónoma e independiente, y no hace parte de ninguna E.P.S.; que los convenios son de índole comercial y no tiene facultad para autorizar o negar servicios médicos.

Por lo anterior, solicita su desvinculación a la acción de tutela, por cuanto no ha vulnerado derecho fundamental alguno, y las pretensiones recaen únicamente sobre COMPENSAR E.P.S.

## CONSIDERACIONES

### PROBLEMA JURÍDICO:

En consideración con los hechos que fundamentan la acción de tutela, corresponde al Despacho responder el siguiente problema jurídico: ¿**COMPENSAR E.P.S.** vulneró el Derecho Fundamental a la Salud de la señora **CARLOTA EUGENIA IREGUI ORTIZ**, al negarle la prestación de servicios en la I.P.S. **INSTITUTO COLOMBIANO DEL SISTEMA NERVIOSO CLÍNICA MONTSERRAT** para tratar la patología de “*Trastorno Depresivo*”, argumentando que es una preexistencia anterior a la suscripción del contrato de Plan Complementario?

### MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando éstos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

### DERECHO A LA SALUD

El artículo 49 de la Constitución consagra que la atención en salud es una responsabilidad a cargo del Estado, en cuanto a su organización, dirección y reglamentación<sup>1</sup>. En tal sentido, la prestación de los servicios de salud se debe realizar de conformidad con principios de la administración pública tales como la eficiencia, la universalidad y la solidaridad<sup>2</sup>.

Es por ello, que en los términos del artículo 4º de la Ley 1751 de 2015 el sistema de salud es definido como “*(...) el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud*”<sup>3</sup>.

En cuanto a su connotación como derecho, la salud ha tenido una sistemática evolución jurisprudencial. En un primer momento se interpretó como un derecho de desarrollo progresivo, que era amparable por vía de tutela cuando el mismo estuviese en conexidad con

---

<sup>1</sup> Sentencias T-134 de 2002, T-544 de 2002 y T-361 de 2014.

<sup>2</sup> *Ibídem*.

<sup>3</sup> Artículo 4º de la Ley 1751 de 2015.

el derecho a la vida y la dignidad humana. Posteriormente, en el desarrollo jurisprudencial de las decisiones de la Corte Constitucional, se explicó que la fundamentalidad de un derecho no podía subordinarse a la manera en que éste se materializara. Por ello, la jurisprudencia constitucional dio el reconocimiento a la salud como un derecho fundamental *per se*<sup>4</sup>, que podría ser protegido a través de la acción de tutela ante su simple amenaza o vulneración, sin que tuviese que verse comprometida la vida u otros derechos para su amparo.

Posteriormente, en Sentencia T-760 de 2008, la Corte puso de presente la existencia de fallas estructurales en la regulación del Sistema de Seguridad Social en Salud, afirmó que el derecho fundamental a la salud es autónomo *“en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”*. Por medio de lo anterior, se puso fin a la interpretación restrictiva de la naturaleza del derecho a la salud como conexo a otros, y se pasó a la definición actual como un derecho fundamental independiente.

Con la expedición de la Ley 1751 de 2015, el Legislador materializa en un compendio normativo la interpretación jurisprudencial del derecho fundamental a la salud. Este derecho, que tiene un contenido cambiante debido a su propio desarrollo, exige del Estado una labor de permanente actualización, ampliación y modernización en su cobertura. Para concretar esos objetivos es fundamental que se garantice que los elementos esenciales del derecho a la salud, como son *(i)* la disponibilidad, *(ii)* la aceptabilidad, *(iii)* la accesibilidad y *(iv)* la calidad e idoneidad profesional, estén interconectados y que su presencia sea concomitante, pues la sola afectación de cualquiera de estos elementos es suficiente para comprometer el cumplimiento de los otros y afectar la protección del derecho a la salud<sup>5</sup>.

Con lo descrito, se puede concluir que la salud *“es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los derechos humanos”*<sup>6</sup>, el que no puede ser entendido como la garantía de unas mínimas condiciones biológicas que aseguren la existencia humana. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto amplio de factores, como la recreación y la actividad física, que influyen sobre las condiciones de vida de cada persona, y que pueden incidir en la posibilidad de llevar al más alto nivel de satisfacción el buen vivir.

## **NATURALEZA DE LOS PLANES COMPLEMENTARIOS DE SALUD (PAC)<sup>7</sup>**

El derecho a la salud está consagrado en la Constitución Política como un servicio público, el cual se encuentra a cargo del Estado, por lo que es deber de éste organizarlo, dirigirlo y

<sup>4</sup> Sentencias C-463 de 2000, T-016 de 2007, T-1041 de 2006, T-573 de 2008, entre otras.

<sup>5</sup> Sentencia C-313 de 2014.

<sup>6</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general número 14 sobre “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)” Párrafo 1.

<sup>7</sup> Sentencia T-683 de 2011.

reglamentarlo. En virtud del anterior postulado, el legislador profirió la Ley 100 de 1993, la cual creó el sistema de seguridad social integral, cuyo objetivo es garantizar a los individuos un nivel y calidad de vida digna. Esta ley establece que dicho sistema está conformado por (i) el sistema general de pensiones, (ii) el sistema de seguridad social en salud, (iii) el sistema general de riesgos profesionales y (iv) el de servicios sociales complementarios.

En cuanto al sistema de seguridad social en salud, dicha ley establece tres tipos de afiliaciones al sistema, a saber: (i) los afiliados al régimen contributivo, (ii) los afiliados al régimen subsidiado y (iii) los participantes vinculados<sup>8</sup>. Cada régimen de afiliación, cuenta con su respectivo manual, en donde se establecen las prestaciones a las que pueden acceder los afiliados.

El régimen contributivo, fue concebido como un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y sus familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud cuando tal vinculación se realiza a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo, financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador.<sup>9</sup> Los afiliados a este régimen son beneficiarios de los servicios incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud (PBS).

No obstante, el artículo 18 del Decreto 806 de 1998<sup>10</sup> contempla que los afiliados al régimen contributivo pueden ser beneficiarios, a su vez, de los **Planes Adicionales de Atención en Salud (PAS)**. Estos planes se han definido como el conjunto de beneficios opcionales y voluntarios, financiados con recursos diferentes a los de la cotización obligatoria. Pero, es considerado como un servicio privado de interés público, cuya prestación no le corresponde al Estado, sino que el acceso al mismo será de responsabilidad exclusiva del particular.

Dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud se pueden encontrar como planes adicionales<sup>11</sup>: (i) los **planes de atención complementaria en salud**, (ii) los planes de medicina prepagada, que se regirán por las disposiciones especiales previstas en su régimen general y (iii) las pólizas de salud, que se regirán por las disposiciones especiales previstas en su régimen general.

Los **planes complementarios de salud** están concebidos en el artículo 169 de la Ley 100 de 1993 como aquellos que contemplan prestaciones adicionales a las contenidas en el plan obligatorio de salud, los cuales serán financiados en su totalidad por el afiliado con recursos

---

<sup>8</sup> Ley 100 de 1993, artículo 157, "Los participantes vinculados son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado".

<sup>9</sup> Ley 100 de 1993, artículo 202.

<sup>10</sup> Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud.

<sup>11</sup> Decreto 806 de 1998, artículo 19.

distintos a las cotizaciones obligatorias. Así mismo, el Decreto Reglamentario 806 de 1998, señala en el artículo 23 que el plan complementario de salud es:

*“Aquel conjunto de beneficios que comprende actividades, intervenciones y procedimientos no indispensables ni necesarios para el tratamiento de la enfermedad y el mantenimiento o la recuperación de la salud ó condiciones de atención inherentes a las actividades, intervenciones y procedimientos incluidas dentro del Plan Obligatorio de Salud. Tendrán uno o varios de los siguientes contenidos:*

*1. Actividades, intervenciones y procedimientos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud o expresamente excluidos de éste.*

*2. Una o varias condiciones de atención diferentes que permitan diferenciarlo del POS tales como comodidad y red prestadora de servicios.*

*Parágrafo. Sólo podrán ofrecerse los contenidos del POS en las mismas condiciones de atención cuando éstos están sometidos a periodos de carencia, exclusivamente durante la vigencia de éste periodo”.*

Estos servicios son prestados por particulares que, si bien se encargan de garantizar el servicio público de salud, no se financian con los recursos del Sistema y rigen sus relaciones contractuales por el derecho privado<sup>12</sup>.

La Corte Constitucional al referirse a la complementariedad del plan obligatorio de salud, ha señalado que “[s]e trata de dos relaciones jurídicas distintas, una derivada de las normas imperativas propias de la seguridad social y otra proveniente de la libre voluntad del afiliado, quien, con miras a mejorar la calidad de los servicios que recibe de la EPS, resuelve incurrir en una mayor erogación, a su costa y por encima del valor de las cuotas a las que legalmente está obligado, para contratar la medicina prepagada a manera de plan de salud complementario del básico”<sup>13</sup>.

En conclusión, los planes complementarios de salud hacen parte del sistema de seguridad social en salud, y tienen como objetivo fundamental suministrar al usuario, que tiene la capacidad económica para acceder voluntariamente a ellos una prestación en salud más benéfica pues ofrecen una mayor cobertura y/o calidad frente al plan obligatorio de salud. Estos contratos surgen dentro de un esquema de contratación particular y su financiación se hace a través de recursos distintos de las cotizaciones obligatorias de la seguridad social.

Ahora bien, los contratos surgidos de los planes complementarios de salud se rigen por las normas del derecho privado, por derivarse éstos de la voluntad privada de las partes contratantes. Sin embargo, el Decreto Reglamentario 806 de 1998 establece los presupuestos contractuales mínimos que debe contener un contrato de esta naturaleza, a saber: “(i) la identificación del contratista y de los beneficiarios del plan; (ii) La definición de los contenidos y características del plan; (iii) La descripción detallada de los riesgos amparados y

---

<sup>12</sup> Sentencia T-430 de 2015.

<sup>13</sup> Sentencia T-533 del 15 de octubre de 1996, y T-433 del 29 de mayo de 2007.

las limitaciones; (iv) El término de duración del contrato; (v) El costo y forma de pago del Plan incluyendo cuotas moderadoras y copagos; (vi) Las condiciones de acceso a la red de prestadores de servicios y listado anexo de los prestadores; y (vii) Los derechos y deberes del contratista y beneficiarios del plan.”

En efecto, los contratos que tienen por objeto prestar servicios complementarios al plan obligatorio de salud celebrados entre una entidad y los usuarios deben estar regidos por el principio de *buena fe*, más aún, tratándose de contratos de adhesión en los que una de las partes no tiene la posibilidad de entrar a discutir el clausulado de éste<sup>14</sup>, por ello se demanda, de la parte dominante del acuerdo una mayor exigencia de este principio. Así las cosas, una vez firmado el acuerdo de voluntades, **la entidad no puede oponerse a prestar determinados servicios si éstos no se encuentran excluidos de manera expresa del contrato.**

#### **JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE LA OPOSICIÓN DE PREEXISTENCIAS POR PARTE DE ENTIDADES PRESTADORAS DE PLANES ADICIONALES DE SALUD (PAS)<sup>15</sup>**

La Corte Constitucional se ha pronunciado en muchas oportunidades sobre las reglas constitucionales que rigen los contratos privados que tienen por objeto la prestación de PAS, y ha desarrollado las reglas respecto de la oposición de preexistencias en la ejecución de este tipo de contratos.

Una de las primeras sentencias en las que la Corte asumió el conocimiento de este tipo de controversias fue la **Sentencia T-533 de 1996**. En esta sentencia se estudió la acción de tutela interpuesta por una persona que se afilió a una compañía de medicina prepagada en 1993. En febrero de 1996, un médico especialista adscrito a la compañía aseguradora le diagnosticó a la actora “*miomatosis uterina gigante*”, con un tiempo probable de evolución de 5 años, y ordenó que se le practicara una cirugía en forma urgente. La compañía de medicina prepagada negó la autorización para la práctica de la cirugía requerida por la actora, porque sostuvo que la enfermedad había comenzado con anterioridad a la fecha de suscripción del contrato. Por lo anterior, la actora solicitó que se protegieran sus derechos a la salud y a la seguridad social, y que se ordenara a la empresa de medicina prepagada que autorizara la prestación de los servicios de salud por ella requeridos.

En sus consideraciones, la Corte sostuvo que los contratos de medicina prepagada parten del supuesto de que la compañía prestadora del servicio cubrirá los riesgos en la salud del contratante y de los beneficiarios que se indiquen en el contrato a partir de la fecha de suscripción del mismo. En este sentido, indicó que los contratos de medicina prepagada son

---

<sup>14</sup> Sentencia C-176 de 1996.

<sup>15</sup> Sentencia T-325 de 2014.

similares a los contratos de seguro, ya que no amparan aquellas enfermedades sufridas por el contratante al momento de la celebración del contrato.

Sin embargo, señaló que en razón de la seguridad jurídica, desde el momento de la celebración del contrato debe haber certeza sobre los servicios médicos que se obliga a prestar la entidad de medicina prepagada. Por lo tanto, indicó que en el texto del contrato o en sus anexos debe dejarse expresa constancia sobre las enfermedades o padecimientos de los usuarios preexistentes a la celebración del mismo, *“de modo que las enfermedades y afecciones no comprendidas en dicha enunciación deben ser asumidas por la entidad de medicina prepagada con cargo al correspondiente acuerdo contractual.”*<sup>16</sup>

En consecuencia, concluyó que las empresas de medicina prepagada desconocen el principio de la buena fe y ponen en peligro la salud y la vida de sus afiliados, cuando se niegan a autorizar la prestación de servicios de salud requeridos por sus usuarios derivados de enfermedades preexistentes, si el amparo de dichas enfermedades no fue excluido taxativamente en la póliza o en sus anexos.<sup>17</sup>

A partir de los argumentos expuestos, la Corte encontró que la empresa de medicina prepagada no le había practicado examen médico alguno a la actora previo a su afiliación y que en el contrato de medicina prepagada y en sus anexos no se había consagrado preexistencia alguna ni se hacía referencia a la enfermedad. Por lo anterior, la Corte concluyó que la enfermedad padecida por la actora sí estaba cubierta por el contrato de medicina prepagada, razón por la cual ordenó que autorizara la práctica de la cirugía por ella requerida, con cargo al contrato de medicina prepagada.

Posteriormente, en la **Sentencia SU-039 de 1998** la Sala Plena de la Corte unificó su jurisprudencia respecto a la preexistencia en los contratos de medicina prepagada. Reconoció que si bien los contratos de medicina prepagada se rigen por la voluntad de las partes, en la práctica, la forma en que están integrados al mercado de la prestación del servicio adicional de salud es generalmente como *contratos de adhesión*. Son contratos tipos que exigen el que interesado se adhiera o lo rechace, en ambos casos, de forma absoluta. De allí que haya un marco limitado de acuerdo concertado.

Para la Corte, no obstante, las partes están llamadas a actuar de *buena fe* frente a las obligaciones que se derivan del contrato suscrito. Dijo al respecto: *“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”*, incorporando también el valor de la confianza mutua y el principio de buena fe. Entonces, llamó la atención sobre las llamadas preexistencias o exclusiones, para señalar que incluso

---

<sup>16</sup> Sentencia T-533 de 1996.

<sup>17</sup> Sentencia T-533 de 1996.

siendo claro cuáles son las enfermedades o afecciones que quedan por fuera de la cobertura en salud, las entidades de medicina prepagada, con el ánimo de interrumpir la prestación del servicio médico, alegan que al momento de tomarse el plan adicional en salud el afiliado no fue claro sobre su estado de salud, o intentan derivar de una enfermedad excluida un nuevo padecimiento para que éste también quede excluido del contrato de aseguramiento.

La Sala Plena sostuvo que las partes que celebran un contrato que contiene un PAS: *“deben gozar de plena certidumbre acerca del alcance de la protección derivada del contrato y, por tanto de los servicios médico asistenciales y quirúrgicos a los que se obliga la entidad de medicina prepagada y que, en consecuencia, pueden ser demandados y exigidos por los usuarios”,* y para alcanzar ese fin: *“desde el momento mismo de la celebración del contrato, quienes lo suscriben deben dejar expresa constancia, en su mismo texto o en anexos incorporados a él, sobre las enfermedades, padecimientos, dolencias o quebrantos de salud que ya sufren los beneficiarios del servicio y que, por ser preexistentes, no se encuentran amparados”.*

Es así como las instituciones que ofrecen PAS deben practicar los exámenes médicos tendientes a determinar la condición física real del futuro afiliado, asegurando el derecho para el tomador de oponerse a los resultados a los que se llegue en la práctica del examen, cuando existan razones para ello, y de pedir que se practique uno nuevo, o se modifique el dictamen inicial, de acuerdo con el concepto de los médicos que intervengan en la revisión cuidadosa de la historia clínica. Una vez se establezca el estado de salud, en el contrato deberán quedar consignados de forma expresa, taxativa, y sin generalizar, los padecimientos o afecciones excluidos, y aquellos que no se enlisten, quedaran amparadas<sup>18</sup>.

Las entidades que ofrecen planes adicionales de salud como instituciones que integran el Sistema de Salud, también deben adecuarse a las disposiciones que regulan la prestación del servicio público, proteger derechos fundamentales, y abstenerse de violar la libertad contractual. Un entendimiento contrario de la forma en que debe operar el aseguramiento adicional en salud, especialmente cuando el usuario inicia una reclamación para que se le preste atención médica de una enfermedad no excluida, amenaza o vulnera derechos fundamentales, y podrá ese usuario acudir a la acción de tutela para la protección inmediata de sus derechos fundamentales<sup>19</sup>.

#### **OBLIGACIÓN DE REALIZAR EXÁMENES MÉDICOS ANTES DE LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO A FIN DE DETERMINAR LAS PREEXISTENCIAS<sup>20</sup>**

La Corte Constitucional en reiteradas oportunidades, ha establecido que las empresas de medicina prepagada deben realizarle exámenes médicos a aquellas personas que desean

---

<sup>18</sup> Sentencia T-314 de 2015.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> Sentencia T-430 de 2015.

suscribir un contrato a fin de establecer el estado de salud y poder determinar con claridad las enfermedades o dolencias que por ser preexistentes, van a ser excluidas de sus contratos<sup>21</sup>.

El Decreto 806 de 1998 en el artículo 21, establece que las entidades que ofrecen planes adicionales de salud, con antelación a la celebración del contrato, pueden solicitar al interesado en afiliarse, la realización de exámenes médicos que permita identificar las patologías que éste padezca, las cuales serán excluidas de manera clara y expresa en el contrato<sup>22</sup>. A su vez, las exclusiones determinadas en el contrato, deben obedecer al resultado de los exámenes médicos, el cual podrá ser objetado por el interesado en caso de desacuerdo o duda<sup>23</sup>.

Debido a lo anterior, las enfermedades que no sean diagnosticadas en los exámenes médicos de admisión, no podrán ser más adelante alegadas por la entidad que ofrece el PAS como preexistencia para negar la prestación del servicio de salud<sup>24</sup>. Es decir, que la finalidad de la realización de los exámenes médicos **antes** de la suscripción del contrato es: i) indicar cuáles son las patologías que padece el solicitante; ii) **estipular en el contrato de manera expresa los enfermedades y procedimientos que serán considerados como preexistencias, y por lo tanto, que serán excluidos del PAS;** y iii) **darle la oportunidad al interesado en suscribir un contrato de PAS, de decidir si aún sigue interesado en suscribir el contrato teniendo en cuenta las patologías que no le serán cubiertas al considerar que son preexistencias**<sup>25</sup>.

En conclusión, antes de la celebración de un contrato con una empresa que ofrezca planes adicionales de salud, la compañía contratante, deberá realizarles a los futuros usuarios los exámenes médicos necesarios que determinarán las enfermedades que se considerarán preexistencias y como consecuencia, serán excluidas del contrato. Es obligación de la entidad indicar de manera expresa las enfermedades que no serán cubiertas, de tal manera que el futuro usuario pueda decidir si suscribe o no el contrato<sup>26</sup>.

En la Sentencia **T-184 de 2014** se dispuso 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***

---

<sup>21</sup> Sentencias T-140 de 2009, T-758 de 2008, T-638 de 2008, T-875 de 2006, entre otras.

<sup>22</sup> Sentencias T-140 de 2009, T-065 de 2004, entre otras.

<sup>23</sup> Sentencias T-140 de 2009, T-732 de 1998, entre otras.

<sup>24</sup> Sentencias T-140 de 2009, T-065 de 2004, T-549 de 2003, entre otras.

<sup>25</sup> Sentencias T-065 de 2004, T-196 de 2007, T-1217 de 2005, T-1012 de 2005, T-181 de 2004, T-365 de 2002, T-1252 de 2000, T-687 de 2000, T-128 de 2000, T-689 de 1999, T-118 de 1999, T-096 de 1999, T-603 de 1998, T-512 de 1998, T-290 de 1998, T-216 de 1997 y T-533 de 1996.

<sup>26</sup> Sentencia T-430 de 2015.

*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 conclusión, en lo que respecta a la determinación de las circunstancias médicas del usuario que quedan excluidas de la cobertura del contrato, las entidades prestadoras del servicio de medicina prepagada deben actuar bajo ciertos parámetros que le permitan al usuario conocer las preexistencias pactadas y que eviten que en el desarrollo del contrato se aleguen hechos que no fueron esclarecidos desde el inicio de la relación contractual.

De acuerdo a lo anterior, es imperativo que la entidad realice un examen médico que busca (i) detectar los padecimientos de salud que constituyan preexistencias; (ii) determinar su exclusión expresa de la cobertura del contrato; y, (iii) permitir que el usuario decida si bajo estas condiciones, es decir, la exclusión de las preexistencias del contrato, persiste su intención de celebrar el convenio.

Sobre este deber en cabeza de las entidades aseguradoras, la Corte refirió las siguientes reglas: (i) que **la carga de la prueba en materia de preexistencias radicaba en cabeza de la aseguradora y no del tomador del seguro** y, en segundo lugar, (ii) que **las aseguradoras no podían alegar preexistencias si, teniendo las posibilidades para hacerlo, no solicitaban exámenes médicos a sus usuarios al momento de celebrar el contrato.**

### CASO CONCRETO

Previo a realizar el correspondiente análisis, es necesario determinar los requisitos formales de procedibilidad de la acción de tutela, v. gr., inmediatez y subsidiariedad.

En cuanto a la inmediatez, la negación de servicios a la paciente por parte de **COMPENSAR E.P.S.** en el **INSTITUTO COLOMBIANO DEL SISTEMA NERVIOSO CLÍNICA MONTSERRAT** data del 13 de julio de 2020, y la tutela se presentó el 23 de julio de 2020, es decir, 10 días después, tiempo más que razonable para acudir a la acción constitucional.

Respecto del estudio de **subsidiaridad**, se tiene que, en principio, la accionante podría acudir ante el mecanismo judicial creado por la Ley 1122 de 2007 ante la Superintendencia Nacional de Salud; sin embargo, la Corte Constitucional ha reconocido que se trata de un trámite judicial que, si bien se creó con la intención de brindar una alternativa expedita y eficaz para la reclamación de este tipo de pretensiones, lo cierto es que aún cuenta con múltiples falencias en su estructura y desarrollo normativo<sup>27</sup> que le han impedido ser considerado como un procedimiento que, dadas las complicadas condiciones de salud de la paciente y la expedita

---

<sup>27</sup> Entre otros, (i) la inexistencia de un término dentro del cual deba resolverse el recurso de impugnación en contra de la decisión que pueda ser adoptada y (ii) la falta de reglamentación del procedimiento a través del cual se obtendrá el cumplimiento de lo ordenado o se declarará el desacato de quienes se abstengan de hacerlo.

naturaleza de la protección que requiere, cuente con el suficiente nivel de eficacia como para inhabilitar la intervención del juez constitucional<sup>28</sup>.

Establecido lo anterior, procede el Despacho a realizar un pronunciamiento de fondo respecto de la pretensión de la acción de tutela, de la siguiente manera:

El señor **JUAN PABLO ÁLVAREZ IREGUI** en calidad de agente oficioso de la señora **CARLOTA EUGENIA IREGUI ORTIZ**, acude a la acción de tutela en busca del amparo de sus Derechos Fundamentales a la Salud y a la Vida, presuntamente vulnerados por **COMPENSAR E.P.S.** y por el **INSTITUTO COLOMBIANO DEL SISTEMA NERVIOSO CLÍNICA MONTSERRAT**. Afirma el accionante, que su agenciada padece *trastorno de ansiedad y depresión con episodios de insomnio* desde hace más de 10 años, y que **COMPENSAR E.P.S.** se niega a autorizar servicios médicos en el **INSTITUTO COLOMBIANO DEL SISTEMA NERVIOSO CLÍNICA MONTSERRAT**, pese a que cuenta con el Plan Complementario.

**COMPENSAR E.P.S.**, en su contestación argumentó, que no puede autorizar servicios médicos en el **INSTITUTO COLOMBIANO DEL SISTEMA NERVIOSO CLÍNICA MONTSERRAT** para atender el diagnóstico de *trastorno depresivo*, dado que informó a la paciente la existencia de dicha patología previo a suscribir el contrato de Plan Complementario, y le advirtió que iba a ser cubierta a través de las Prestadoras de Servicios del PBS, pues es una condición con la que cuenta desde hace aproximadamente más de 10 años.

Se encuentra probado en la documental allegada con el escrito de tutela, que la señora **CARLOTA EUGENIA IREGUI ORTIZ** está afiliada al Plan Complementario de Salud de **COMPENSAR E.P.S.**; que tiene diagnóstico de *trastorno depresivo recurrente*; que el 30 de junio de 2020 fue hospitalizada en la Clínica Montserrat; pero que el 13 de julio de 2020 fue trasladada a la Clínica La Inmaculada, por orden de **COMPENSAR E.P.S.**

**COMPENSAR E.P.S.** niega la autorización de la atención en el **INSTITUTO COLOMBIANO DEL SISTEMA NERVIOSO CLÍNICA MONTSERRAT**, argumentando que el diagnóstico que motiva la hospitalización está orientado al tratamiento de **patologías preexistentes** a la firma del contrato de aseguramiento, y por lo tanto, debe ser atendida a través del Plan de Beneficios en Salud PBS.

Partiendo de lo anterior, el Despacho considera que **COMPENSAR E.P.S.** no podía negar la prestación de servicios de salud para atender la patología de *trastorno depresivo recurrente* en el **INSTITUTO COLOMBIANO DEL SISTEMA NERVIOSO CLÍNICA MONTSERRAT**, con cargo al Plan Complementario, por las siguientes razones:

---

<sup>28</sup> Ver Sentencia T-121 de 2015, reiterada, entre otras, en las Sentencias T-558 y T-677 de 2016.

(i) No aparece demostrado que la paciente hubiera sido sometida a un examen médico previo a la firma del contrato de Plan Complementario, a fin de determinar las patologías que no cubriría, así como tampoco aparece demostrado que los resultados de tal examen hubieran sido puestos en su conocimiento para oponerse o para que decidiera si bajo esas condiciones, es decir, la exclusión de las preexistencias del contrato, persistía su intención de celebrarlo.

La única prueba allegada por **COMPENSAR E.P.S.** corresponde a una comunicación del 7 de marzo de 2018, con la referencia: "*Afiliación Plan Complementario Especial*" y en la cual se indicó: "*En la consulta del 19/02/2018 con la doctora Martha Cecilia Uribe Casas, especialista en psiquiatría, diagnostica Trastorno Depresivo Recurrente Episodio Grave presente, con tiempo de evolución desde hace más de 10 años. Si desea corroborar dicha información se encuentra en su historia clínica que reposa en las IPS donde ha sido atendido. Recordamos que se considera antecedente todo evento o enfermedad que se haya presentado antes de la afiliación al Plan Complementario, así no se encuentre activa en este momento. Por lo anterior el manejo hospitalario y/o quirúrgico que requiera para estas patologías o los eventos derivados de estas, serán atendidos a través del Plan de Beneficios en Salud PBS, en la red de instituciones y los profesionales definidos para tal servicio por la EPS en la que se encuentre afiliado*".

Dicho documento fue recibido el 17 de marzo de 2018, y hace mención a una valoración médica realizada el 19 de febrero de 2018, es decir, una fecha posterior a la afiliación al Plan Complementario, que, según el certificado de afiliación y según lo manifestado por la misma E.P.S., ocurrió el **01 de enero de 2018**, lo que permite concluir que en este caso no se cumplió con la obligación de realizar exámenes médicos antes de la celebración del contrato a fin de determinar las preexistencias y permitir al afiliado su oposición o su adhesión al contrato.

(ii) La enfermedad *trastorno depresivo recurrente* no quedó expresamente excluida del contrato de aseguramiento en salud. Tan es así, que **COMPENSAR E.P.S.** al contestar, se ve en la obligación de acudir a las cláusulas generales del contrato -octava y once- para alegar la preexistencia, aunado a que no adjuntó la prueba documental del contrato.

Al no contar con el contrato suscrito por la afiliada, no se puede determinar la exclusión expresa de la cobertura, especialmente en lo que se refiere a las atenciones derivadas de la patología *trastorno depresivo recurrente*, pues -se reitera- tales excepciones, preexistencias y exclusiones no deben estar señaladas de forma genérica, sino que deben ser manifestadas de forma expresa en el contrato.

Valga señalar, que si bien se aportó un documento denominado "*Contrato de prestación de servicios*", éste se encuentra en blanco sin diligenciar, lo que le resta validez y credibilidad.

**(iii)** No se puede aceptar una interpretación de las cláusulas del contrato de aseguramiento en contra de los intereses de la agenciada, desconociendo los principios de la buena fe contractual y la confianza legítima. Al momento de suscribir el contrato, la afiliada tenía la certeza que todas sus patologías serían cubiertas por el Plan Complementario, y bajo esa certeza aceptó suscribir el contrato, albergando la expectativa que cuando requiriera atención para el diagnóstico *trastorno depresivo recurrente* podría recibir un tratamiento médico integral que la ayudara a superar su padecimiento.

En ese orden de ideas, **COMPENSAR E.P.S.** desconoció la buena fe que orienta el cumplimiento de los contratos de aseguramiento, precisamente porque frustró la confianza que tenía la agenciada de recibir la atención en salud relacionada con el *trastorno depresivo recurrente* con cargo al Plan Complementario. Y con este actuar, la accionada también vulneró el derecho fundamental a la salud, en tanto su conducta desconoce los principios de integralidad y continuidad que se constituyen, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia constitucional, como elementos axiales de la garantía del derecho a la salud.

Por lo tanto, se amparará el Derecho Fundamental a la Salud de la señora **CARLOTA EUGENIA IREGUI ORTIZ**, y se ordenará a **COMPENSAR E.P.S.** que dé continuidad al tratamiento de su patología *trastorno depresivo recurrente* con cargo al Plan Complementario, por no haberse estipulado expresamente como una preexistencia; y que autorice la prestación de los servicios médicos requeridos para atender la patología *trastorno depresivo recurrente*, en la I.P.S. **INSTITUTO COLOMBIANO DEL SISTEMA NERVIOSO CLÍNICA MONTSERRAT**.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: AMPARAR** el Derecho Fundamental a la Salud de la señora **CARLOTA EUGENIA IREGUI ORTIZ** identificada con C.C. 41.506.410, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a **COMPENSAR E.P.S.** dar continuidad al tratamiento de la patología *trastorno depresivo recurrente* de la señora **CARLOTA EUGENIA IREGUI ORTIZ**, con cargo al Plan Complementario, por no haberse estipulado expresamente como una preexistencia.

**TERCERO: ORDENAR** a **COMPENSAR E.P.S.** que en el término de CINCO (5) DÍAS HÁBILES contados a partir de la notificación de esta providencia, autorice la prestación de los servicios médicos requeridos por la señora **CARLOTA EUGENIA IREGUI ORTIZ**, para atender la

patología *trastorno depresivo recurrente*, en la I.P.S. **INSTITUTO COLOMBIANO DEL SISTEMA NERVIOSO CLÍNICA MONTSERRAT**.

**CUARTO:** Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia contados a partir del día siguiente de su notificación.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, la impugnación deberá ser remitida al email: [j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**QUINTO:** En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES  
JUEZ