

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: 11001-41-05-008-2022-00386-00

ACCIONANTE: MARÍA NAYIBE ESCOBAR VÁSQUEZ

ACCIONADAS: COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA S.A.

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los nueve (09) días del mes de junio del año dos mil veintidós (2022), procede éste Despacho Judicial a resolver la acción de tutela impetrada por la señora **MARÍA NAYIBE ESCOBAR VÁSQUEZ**, quien solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, integridad física y vida en condiciones dignas, presuntamente vulnerados por **COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA S.A.**

RESEÑA FÁCTICA

Manifiesta la accionante, que el 30 de marzo de 2022 solicitó a la accionada le fuera prestada la atención integral en salud, autorizándole los exámenes *“tomografía por emisión de positrones, espirometría o curva de flujo volumen simple, ecocardiograma transtorácico y ecografía de abdomen total”*.

Que el 25 de marzo de 2022 le fue negada por ventanilla la autorización de unas órdenes médicas emitidas por los servicios de reumatología, gastroenterología y hematología, con el argumento de que estaba declarada una preexistencia de esclerosis sistémica no especificada.

Que el 23 de abril de 2022 la accionada ratificó su negativa de acceder a la autorización de los exámenes.

Que en la historia clínica no se precisa que padezca de la enfermedad preexistente, ya que se menciona como *“PACIENTE CON SOSPECHA ESCLERODERMIA PURITO CRONICO”*.

Que la accionada no le realizó examen médico previo a la firma del contrato, por lo cual se desconocían esas preexistencias.

Que si previo a la firma del contrato le hubieran realizado el examen médico, habría tenido la oportunidad de decidir si lo suscribía o no.

Por lo anterior, solicita se amparen sus derechos fundamentales y se ordene a **COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA S.A.** le sean autorizados y practicados los exámenes de “*tomografía por emisión de positrones, espirometría o curva de flujo volumen simple, ecocardiograma transtorácico y ecografía de abdomen total*”.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA S.A.

La accionada allegó contestación el 01 de junio de 2022, en la que manifiesta que la accionante se encuentra afiliada al plan “*ZAFIRO ELITE 500201250063*” del colectivo: UNIVERSIDAD DEL BOSQUE, con fecha de inicio de vigencia y fecha de antigüedad convalidada del 1º de noviembre de 2020.

Que la accionante presenta diagnóstico por “*AMILOIDOSIS y M340 ESCLEROSIS SISTÉMICA PROGRESIVA*”.

Que ha autorizado a la accionante los servicios que le han sido ordenados por sus médicos tratantes, de conformidad con las coberturas del contrato de medicina prepagada.

Que el contrato presenta unas coberturas limitadas y no cubre los servicios de *tomografía por emisión de positrones* por estar excluido del plan y, de *espirometría o curva de flujo volumen simple, ecocardiograma transtorácico, ecografía de abdomen total* por estar relacionados con el diagnóstico *ESCLEROSIS SISTÉMICA* el cual es preexistente.

Que la accionante no observó el principio de buena fe en la etapa precontractual, por cuanto no informó los diagnósticos que padecía, omitiendo la información en la declaración de su estado de salud.

Que la preexistencia del diagnóstico es con anterioridad a la afiliación al Plan Adicional en Salud, 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 la acción de tutela es improcedente por cuanto se trata de una controversia contractual que debe ser tramitada a través de los recursos ordinarios o administrativos y, que, no se evidencia vulneración a los derechos fundamentales de la accionante dado que se encuentra afiliada a la E.P.S. FAMISANAR.

Que en medicina prepagada no hay tratamiento integral por cuanto los contratos se rigen por normas de derecho privado sujeto al acuerdo de voluntades de las partes.

Por lo anterior, solicita se declare improcedente la acción de tutela, en atención a que no ha vulnerado derecho fundamental, y no es el mecanismo para dirimir las controversias del contrato de Plan Adicional en Salud. En su defecto, se ordene a la E.P.S. FAMISANAR garantizar el Plan de Beneficios de Salud de la accionante en atención al principio de complementariedad y concurrencia.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO:

En consideración con los hechos que fundamentan la acción de tutela, corresponde al Despacho responder el siguiente problema jurídico: **¿COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA S.A.** vulneró los derechos fundamentales a la salud, integridad física y a la vida digna de la señora **MARÍA NAYIBE ESCOBAR VÁSQUEZ**, al negarle la autorización y práctica de los exámenes *tomografía por emisión de positrones, espirometría o curva de flujo volumen simple, ecocardiograma transtorácico y ecografía de abdomen total*, argumentando que se relacionan con la patología *esclerosis sistémica* y que se trata de una preexistencia anterior a la suscripción del contrato de medicina prepagada?

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 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: “*es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley*”.

Por su parte, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: “*La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)*”.

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, la Corte Constitucional se ha referido a sus facetas, una como *derecho* y otra como *servicio público* a cargo del Estado¹. Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de *continuidad*, *integralidad* e *igualdad*; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de *eficiencia*, *universalidad* y *solidaridad*.

Al enfocarse en el estudio de la primera faceta, en la **Ley Estatutaria 1751 de 2015** el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable. De igual manera, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud.

La Corte también ha destacado que el citado derecho se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su (i) disponibilidad, (ii) aceptabilidad, (iii) accesibilidad y (iv) calidad e idoneidad profesional.

¹ Sentencias T-134 de 2002 y T-544 de 2002.

Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos.

Para efectos de esta sentencia, se ahondará en los *principios de continuidad, oportunidad e integralidad*, los cuales resultan relevantes para resolver el asunto.

El principio de **continuidad** en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que *“una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente”*². La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación³.

Por su parte, el principio de **oportunidad** se refiere a *“que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado”*⁴. Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos⁵.

Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de manera individual del principio de **integralidad**, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones⁶.

² Sentencias T-234 de 2013 y T-121 de 2015.

³ Sentencias T-586 de 2008, T-234 de 2013, T-121 de 2015, T-016 de 2017 y T-448 de 2017.

⁴ Sentencia T-460 de 2012, reiterada en la Sentencia T-433 de 2014.

⁵ Sentencia T-121 de 2015.

⁶ Sentencia T-121 de 2015.

De esta manera, en consonancia con este principio, sobre las empresas promotoras de salud recae la obligación de no entorpecer los requerimientos médicos con procesos y trámites administrativos que resulten impidiendo a los usuarios el acceso a los medios necesarios para garantizar el derecho a la salud.

Con todo, es necesario advertir que el concepto de integralidad *“no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico”*⁷, razón por la cual, el juez constitucional tiene que valorar -en cada caso concreto- la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral⁸.

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA

Los contratos de medicina prepagada y las pólizas de salud son Planes Adicionales de Salud (PAS), que, de acuerdo con el Decreto 806 de 1998, consisten en un conjunto de beneficios opcionales contratados de manera voluntaria, que garantizan la atención de actividades, procedimientos o intervenciones en salud adicionales al POS. 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 privado⁹.

Los contratos de medicina prepagada, de acuerdo con el Decreto 1570 de 1993, son *“el sistema organizado y establecido por entidades autorizadas conforme al presente Decreto, para la gestión de la atención médica, y la prestación de los servicios de salud y/o atender directa o indirectamente estos servicios, incluidos en un plan de salud preestablecido, mediante el cobro de un precio regular previamente acordado.”* Estos contratos hacen parte del Sistema de Salud y benefician a quienes se encuentran en el régimen contributivo ofreciendo una mayor cobertura y/o calidad, respecto del PBS.

Estos contratos se rigen por las normas del Código Civil y del Código de Comercio y, como lo señala el Decreto 1468 de 1994, *parten del supuesto de que la compañía prestadora del servicio cubrirá, a partir de su celebración o de la fecha que acuerden las partes, los riesgos relativos a la salud del contratante y de las personas que sean señaladas por él como beneficiarias*¹⁰; sin embargo, dado que se trata de una actividad donde, además de captar recursos del público, se está prestando un servicio público y se ven involucrados derechos fundamentales como la salud, la intervención y vigilancia del Estado es imperativa.

⁷ Sentencia T-036 de 2017.

⁸ Sentencia T-092 de 2018.

⁹ Sentencia T-430 de 2015.

¹⁰ Sentencia T-533 de 1996.

Los PAS se rigen por el *principio de autonomía de la voluntad*, en virtud del cual la parte interesada puede contratar la prestación del servicio adicional de salud de acuerdo con sus requerimientos, limitaciones, y necesidades específicas, y la contraprestación a su cargo también se rige por el acuerdo común sobre la regularidad del pago y monto.

Sobre el contrato de medicina prepagada la Corte Constitucional ha sostenido: *“la medicina prepagada constituye una modalidad complementaria y alternativa de atención en salud, que se hace efectiva a través de la suscripción voluntaria de un contrato particular entre el usuario y la entidad prestadora del servicio, en el que el primero se obliga a la cancelación de un monto periódico o precio y, el segundo, en contraprestación, a la atención médica incluida en un plan de salud preestablecido y consignado en el contrato.”*¹¹

En la Sentencia T-584 de 2010, al hablar de la naturaleza de los contratos de medicina prepagada estableció 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 contratantes¹², 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”*.

Sin embargo, la Corte también ha señalado que por ser la prestación en salud un servicio público, el control sobre la actividad económica que enmarca la contratación de los usuarios de atención adicional médica, está sujeta a la organización, dirección, control y vigilancia del Estado. Esto con la finalidad primordial de garantizar la protección de las garantías constitucionales de los afiliados, entre otras, regulando los posibles abusos de las entidades de medicina prepagada o aseguradoras a través de la elaboración de contratos que ponen en desventaja a los usuarios, o de la interpretación de cláusulas contractuales en perjuicio de la prestación eficiente de la cobertura, o de la modificación arbitraria y sin participación del contratante de las condiciones inicialmente pactadas.¹³

Tratándose de planes voluntarios de salud, la Corte ha revisado diversos casos en que la entidad de medicina prepagada interrumpe la cobertura en salud de un afiliado o sus beneficiarios, alegando la preexistencia de una enfermedad que, al momento de tomarse el aseguramiento adicional en salud, no fue expresamente excluida.

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE LA OPOSICIÓN DE PREEXISTENCIAS POR PARTE DE ENTIDADES PRESTADORAS DE PLANES ADICIONALES DE SALUD (PAS)

¹¹ Sentencia T-549 de 2003.

¹² Sentencia T-290 de 1998.

¹³ Sentencia C-176 de 1996.

La Corte Constitucional se ha pronunciado¹⁴ 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 esta controversia fue la Sentencia T-533 de 1996. En ella 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 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 porque sostuvo que la enfermedad había comenzado con anterioridad a la fecha de suscripción del contrato.

En sus consideraciones, la Corte argumentó 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 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 a 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.*”¹⁵

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.¹⁶

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

¹⁴ Sentencia T-325 de 2014.

¹⁵ Sentencia T-533 de 1996.

¹⁶ Sentencia T-533 de 1996.

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. 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 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 diagnósticos excluidos, y aquellos que no se enlisten, quedarán amparadas¹⁷.

Las entidades que ofrecen PAS 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 fundamentales¹⁸.

OBLIGACIÓN DE REALIZAR EXÁMENES MÉDICOS ANTES DE LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO A FIN DE DETERMINAR LAS PREEXISTENCIAS

La Corte Constitucional ha establecido¹⁹ que las empresas de medicina prepagada deben realizar exámenes médicos a las personas que desean suscribir un contrato a fin de establecer el estado de salud y poder determinar con claridad las enfermedades que, por ser preexistentes, van a ser excluidas del contrato²⁰.

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 práctica de exámenes médicos que permita identificar las patologías que padezca, las cuales serán excluidas de manera clara y expresa en el contrato²¹. A su vez, las exclusiones determinadas en el contrato, deben obedecer al resultado de los exámenes médicos, el cual podrá ser objetado por el interesado²².

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 salud²³. 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**

¹⁷ Sentencia T-314 de 2015.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Sentencia T-430 de 2015.

²⁰ Sentencias T-140 de 2009, T-758 de 2008, T-638 de 2008, T-875 de 2006, entre otras.

²¹ Sentencias T-140 de 2009, T-065 de 2004, entre otras.

²² Sentencias T-140 de 2009, T-732 de 1998, entre otras.

²³ Sentencias T-140 de 2009, T-065 de 2004, T-549 de 2003, entre otras.

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 preexistencias²⁴.

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 contrato²⁵.

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 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 para (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 radica en cabeza de**

²⁴ 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.

²⁵ Sentencia T-430 de 2015.

la aseguradora y no del tomador del seguro y, (ii) que las aseguradoras no pueden alegar preexistencias si, teniendo las posibilidades para hacerlo, no solicitan exámenes médicos a sus usuarios al momento de celebrar el contrato.

CASO CONCRETO

La señora **MARÍA NAYIBE ESCOBAR VÁSQUEZ** acude a la acción de tutela en busca del amparo de sus derechos fundamentales a la salud, integridad física y vida digna, presuntamente vulnerados por **COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA S.A.** Afirma la accionante que solicitó la autorización de los exámenes “*tomografía por emisión de positrones, espirometría o curva de flujo volumen simple, ecocardiograma transtorácico y ecografía de abdomen total*”, y que **COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA S.A.** se negó por cuanto manifiesta que están relacionados con una patología preexistente.

COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA S.A., en su contestación argumentó, en primer lugar, que el examen “*tomografía por emisión de positrones*” se encuentra excluido del plan; en segundo lugar, que no puede autorizar los exámenes “*espirometría o curva de flujo volumen simple, ecocardiograma transtorácico y ecografía de abdomen total*”, dado que está relacionados con una patología que no fue informada al suscribir el contrato²⁶; y, en tercer lugar, que en medicina prepagada no existe el tratamiento integral por cuanto la prestación del servicio solo opera en los servicios que son estipulados o incluidos en el contrato.²⁷

Se encuentra probado en la documental allegada, que la señora **MARÍA NAYIBE ESCOBAR VÁSQUEZ** está afiliada al plan de medicina prepagada “*Plan ZAFIRO ELITE*” con **COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA S.A.**²⁸ y que tiene diagnóstico de “*esclerosis sistémica*”²⁹.

Así mismo, está probado que **COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA S.A.** negó la autorización del examen “*tomografía por emisión de positrones*” argumentando que el servicio se encuentra excluido del plan, y que además negó la autorización de los exámenes “*espirometría o curva de flujo volumen simple, ecocardiograma transtorácico, ecografía de abdomen total*”, argumentando que el diagnóstico que los motiva está orientado al tratamiento de una patología preexistente a la firma del contrato, y, por lo tanto, deben ser prestados a través del Plan de Beneficios en Salud.³⁰

²⁶ Páginas 17 a 18 del archivo pdf “006. Contestación Accionada”.

²⁷ Página 21 Ibídem

²⁸ Página 5 Ibídem

²⁹ Páginas 09 a 17 Ibídem

³⁰ Páginas 07, 09 y 22 Ibídem

Partiendo de las anteriores premisas, el Despacho considera que **COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA S.A.** no puede negar la autorización del examen “*tomografía por emisión de positrones*”, por las siguientes razones:

(i) La accionada manifiesta que, tanto en el numeral 4.28 de la cláusula cuarta, como en la cláusula décima octava del contrato suscrito por la accionante, se señala lo pertinente a la exclusión del servicio. Sin embargo, al revisar dichas cláusulas no se especifica de forma expresa que la “*tomografía por emisión de positrones*” se encuentre excluida o no cubierta.

En efecto, el numeral 4.28 de la cláusula cuarta sólo hace alusión a la definición de qué se considera como una “*exclusión*” y remite a la cláusula “*décima octava*”³¹, la cual, por su parte, indica que no se expedirá autorización ni se asumirá costo alguno durante toda la vigencia del contrato, de todos los servicios que no estén expresamente consignados en él. Sin embargo, no se aportó una copia íntegra del contrato para poder determinar cuáles son los servicios que están expresamente consignados en él y cuáles no.

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 la atención del servicio de “*tomografía por emisión de positrones*”, pues tal exclusión no debe estar señalada de forma genérica, sino que debe ser manifestada de forma expresa en el contrato.

(ii) De igual forma, la accionada aporta como prueba los formatos denominados “*Solicitud de ingreso*” y “*Declaración de estado de salud*”³², pero al revisarlos no se evidencia que en alguno de ellos se haya especificado cuáles eran los servicios que estaban excluidos del plan, ni mucho menos que de forma expresa se haya mencionado que el servicio “*tomografía por emisión de positrones*” estaba excluido del plan tomado por la accionante.

(iii) Por último, la prueba documental de “*Historia clínica*” aportada por la accionada, tan solo acredita los diagnósticos de la accionante y los tratamientos que le fueron ordenados.

Por otra parte, el Despacho también considera que **COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA S.A.** no puede negar la autorización de los exámenes “*espirometría o curva de flujo volumen simple, ecocardiograma transtorácico, ecografía de abdomen total*” sustentándose en la preexistencia de la patología *esclerosis sistémica*, por las siguientes razones:

(i) No aparece demostrado que la paciente hubiera sido sometida a un examen médico previo a la firma del contrato, a fin de determinar las patologías que no cubriría, así como

³¹ Página 08 Ibídem

³² Páginas 27 a 28 Ibídem

tampoco aparece demostrado que los resultados de tal examen hubieren 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 **COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA S.A.** corresponde a un formulario denominado "*Declaración del estado de salud*"³³, el cual no cuenta con el nombre, la cédula ni la firma de la persona que lo diligenció, lo que en criterio del Despacho le resta validez y credibilidad, además de que en él tampoco se dejó constancia si la información que allí se suministra se derivó de un examen médico realizado a la accionante y si el resultado del mismo se le puso en su conocimiento.

Lo anterior permite concluir que en este caso concreto no se cumplió con la obligación de realizar exámenes médicos antes de la celebración del contrato a fin de determinar las preexistencias y permitir a la afiliada su oposición o su adhesión al contrato.

(ii) La enfermedad *esclerosis sistémica* no quedó expresamente excluida del contrato de aseguramiento. Tan es así que **COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA S.A.** al contestar, se ve en la obligación, en primer lugar, de relacionar la patología con los exámenes solicitados por la accionante: "*(e)l servicio espirometría o curva de flujo volumen simple, ecocardiograma transtorácico, ecografía de abdomen total se relaciona con diagnóstico de esclerosis sistémica*"³⁴ y, en segundo lugar, acudió a las cláusulas generales del contrato -18 y 19- para alegar la preexistencia³⁵, aunado a que no adjuntó la prueba 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 *esclerosis sistémica*, 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.

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

³³ Páginas 26 a 27 del archivo pdf "006. Contestación Accionada".

³⁴ Página 09 Ibídem

³⁵ Páginas 07 a 08 Ibídem

En ese orden de ideas, **COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA S.A.** desconoció la buena fe que orienta el cumplimiento de los contratos de aseguramiento, precisamente porque frustró la confianza que tenía la accionante de recibir la atención en salud relacionada con la *esclerosis sistémica* con cargo al Plan Adicional en Salud. 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 de ese derecho.

Por lo tanto, se amparará el derecho fundamental a la salud de la señora **MARÍA NAYIBE ESCOBAR VÁSQUEZ**, y se ordenará a **COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA S.A.** que en el término de 5 días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, autorice y practique los exámenes *“tomografía por emisión de positrones, espirometría o curva de flujo volumen simple, ecocardiograma transtorácico y ecografía de abdomen total”*, con cargo al Plan Adicional en Salud.

Finalmente, frente a la pretensión de que se ordene a la accionada *“autorice y suministre de manera permanente todos los servicios de salud, sin restricción alguna y sin aducir exclusiones o preexistencias no probadas. Esto incluye cualesquiera tipos de tratamientos y controles (...)”*, le corresponde al Despacho verificar si en el caso bajo examen se acreditan los requisitos que permiten otorgar un tratamiento integral.

Sobre este punto la Corte Constitucional ha señalado que el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales³⁶, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución Política³⁷.

En el caso concreto, encuentra el Despacho que la pretensión de tratamiento integral solicitada por accionante no está llamada a prosperar, pues ni de las pruebas obrantes en el expediente, ni de lo dicho por las partes, se advierte que exista una negación a

³⁶ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011.

³⁷ Sentencia T-092 de 2018.

consultas, procedimientos o medicamentos diferentes a los que se están ordenando a través de la presente providencia, por lo que no es posible conceder el amparo invocado a partir de suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales invocados.

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 **MARÍA NAYIBE ESCOBAR VÁSQUEZ**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA S.A.** que en el término de cinco (05) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, autorice y practique a la señora **MARÍA NAYIBE ESCOBAR VÁSQUEZ**, los exámenes “*tomografía por emisión de positrones, espirometría o curva de flujo volumen simple, ecocardiograma transtorácico y ecografía de abdomen total*”, con cargo al Plan Adicional en Salud.

TERCERO: NEGAR el amparo en relación con la solicitud de *tratamiento integral*, por las razones expuestas en esta providencia.

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: j081pcbta@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