

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: 11001-41-05-008-2022-00556-00

ACCIONANTE: LAURA ALEJANDRA LÓPEZ TIBAQUIRÁ

ACCIONADA: E.P.S. FAMISANAR

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los cuatro (04) días del mes agosto del año dos mil veintidós (2022), procede este Despacho Judicial a resolver la acción de tutela impetrada por **LAURA ALEJANDRA LÓPEZ TIBAQUIRÁ**, quien solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, vida e integridad personal, presuntamente vulnerados por la **E.P.S. FAMISANAR**.

RESEÑA FÁCTICA

Manifiesta la accionante que en febrero de 2022 contrató el servicio de Plan de Atención Complementaria PAC de la **E.P.S. FAMISANAR**, sin saber que se encontraba en estado de embarazo.

Que a finales de febrero de 2022 acudió al seguro médico que tiene con AXA Colpatria a realizarse unos exámenes de rutina y allí identificaron que estaba en estado de embarazo.

Que pocas veces usó los servicios médicos del PAC debido a la regular atención, por lo que los exámenes de rutina y demás atenciones médicas las ha hecho a través de AXA Colpatria, pero éste no tiene cobertura total.

Que no ha tenido una buena experiencia con el PAC, ya que no sabe a dónde asistir, la EPS no conecta la historia clínica con los médicos del directorio médico, hay desinformación y reprocesos que generan gastos adicionales para el usuario.

Que desde abril de 2022 averiguó con la **E.P.S. FAMISANAR** cómo podía tramitar su parto a través del PAC, pero no recibió respuesta de fondo.

Que faltando 7 semanas para el parto, se comunicaron con ella para realizarle una serie de preguntas, pero al final le informaron que no le van a prestar el servicio de parto a través del PAC porque no cumplía el periodo de carencia, situación que ella desconocía.

Que nunca fue clara con la información que le brindó, no hay canales de atención oportunos y se equivocan con los tiempos de seguimiento, por lo que ahora está desamparada.

Por lo anterior, solicita el amparo de sus derechos fundamentales y se ordene a la **E.P.S. FAMISANAR** autorizar el parto en alguna de las clínicas que contempla el Plan de Atención Complementaria Preferencial.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

E.P.S. FAMISANAR

La accionada allegó contestación el día 26 de julio de 2022, en la que manifiesta que, conforme a la cláusula sexta del contrato de prestación de servicios del Plan de Atención Complementaria Preferencial Familiar, la atención médica obstétrica del parto o cesárea se atiende en la Red de I.P.S. y profesionales del Directorio Médico del PAC a partir del primer día del décimo mes de permanencia ininterrumpida en el contrato.

Que todos los servicios no contemplados dentro del Plan Complementario, serán cubiertos bajo las condiciones del PBS.

Que, por ello, autorizó a la accionante una consulta preparto en la IPS CLÍNICA PALERMO.

Que no ha vulnerado, transgredido o puesto en peligro derecho fundamental alguno, ni tampoco se probó un perjuicio irremediable, por lo que la acción de tutela es improcedente.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO:

En concordancia con los hechos que fundamentan la acción de tutela, corresponde al Despacho responder los siguientes problemas jurídicos: ¿La **E.P.S. FAMISANAR** vulneró los

derechos fundamentales a la salud, vida e integridad personal de la señora **LAURA ALEJANDRA LÓPEZ TIBAQUIRÁ**, al no autorizar la atención de su parto a través del PAC?

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 estos 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

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

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.

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.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RESOLVER CONTROVERSIAS CONTRACTUALES EN PLANES ADICIONALES DE SALUD

De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corte Constitucional², en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter *subsidiario*, procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Atendiendo a la naturaleza subsidiaria que caracteriza a la acción de tutela, para su procedencia es necesario que el interesado haya agotado los medios de defensa judiciales que tenía a su alcance, a menos que estos no sean idóneos o eficaces, pues en este caso la protección será definitiva. Sin embargo, puede invocarse la misma como mecanismo

² Sentencias T-228 de 2012 y T-177 de 2011. Ver también las Sentencias T-731, T-677, T-641 y T-426 de 2014; T-891, T-889, T-788 y T-736 de 2013; T-1074, T-1058, T-1047, T-932, T-928, T-778, T-703, T-699, T-452, T-358, SU-195 y T-001 de 2012; SU-339, T-531, T-649, T-655, T-693, T-710 y T-508 de 2011; T-354 de 2010; C-543 de 1992, entre otras.

transitorio para prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable, situación en la cual la protección tendrá lugar hasta que el juez natural adopte la decisión que corresponda.

Respecto de la procedibilidad de la acción de tutela para debatir controversias derivadas de contratos sobre planes adicionales de salud (PAS), la Corte Constitucional ha señalado que, en principio, toda controversia sobre tal materia debe ser resuelta conforme a las normas civiles y comerciales. No obstante, ha señalado que la tutela procede excepcionalmente en atención a las siguientes circunstancias:

“(i) Se trata de personas jurídicas privadas que participan en la prestación del servicio público de salud;

(ii) los usuarios de las empresas que prestan los servicios adicionales de salud se encuentran en estado de indefensión frente a éstas, toda vez que dichas empresas tienen bajo su control el manejo de todos los instrumentos que inciden en el disfrute efectivo de los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y asistenciales ofrecidos ‘hasta el punto que, en la práctica, son ellas las que deciden de manera concreta si cubren o no el respectivo gasto en cada momento de la ejecución del contrato’ y, adicionalmente, tratándose de planes de medicina prepagada e incluso de pólizas de salud, los contratos son considerados de adhesión, lo que significa que las cláusulas son redactadas por las empresas y poco son discutidas con el usuario-contratante, situación que lo convierte en la parte débil de la relación negocial; y,

(iii) la vía ordinaria no es idónea ni eficaz para la resolución de un conflicto que involucra la violación o amenaza de derechos fundamentales como la vida y la dignidad de las personas, máxime cuando se acredita la existencia de un perjuicio irremediable, ya que la decisión resultaría tardía frente a la impostergable prestación del servicio de salud”³.

En consonancia con lo anterior, en Sentencia T-392 de 2014, la Corte indicó que, en tratándose de la afectación de derechos fundamentales, atendiendo a los hechos particulares del caso, el Juez de tutela puede entrar a analizar el contenido, la interpretación o el cumplimiento de un contrato determinado, y puede adoptar medidas tendientes a la protección de los derechos fundamentales vulnerados, de manera permanente o de manera transitoria, *“dependiendo de la claridad de los hechos alegados y de si se requiere el desarrollo de un proceso judicial específico en la jurisdicción correspondiente”*.

En consecuencia, a pesar de que la jurisdicción ordinaria civil o comercial es la competente para conocer de los conflictos suscitados en el marco de las cláusulas pactadas, ante la ineficacia de los medios ordinarios de defensa puede proceder la tutela excepcionalmente *“cuando la celebración o ejecución de estos contratos involucra la efectividad y eficacia de derechos fundamentales”, debido a que “(e)n efecto, (...) 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*

³ Sentencias T-158 de 2010, T-876 de 2014, T-507 de 2017 y T-274 de 2020

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”⁴.

Así las cosas, la acción de tutela es, por regla general, improcedente para solucionar las controversias que se originan en los contratos de planes adicionales, voluntarios o complementarios de atención en salud, debido a que sus normas especiales tienen mecanismos propios para la resolución de las controversias que se susciten entre las partes. Sin embargo, como quiera que la finalidad de aquellos es la prestación de servicios de salud y que pueden ser trasgredidos los derechos fundamentales de los usuarios, la acción de amparo procederá excepcionalmente bajo las condiciones establecidas en la jurisprudencia constitucional, así como en atención a la calidad del sujeto de especial protección constitucional que reclama la protección de sus derechos fundamentales⁵.

NATURALEZA DE LOS PLANES COMPLEMENTARIOS DE SALUD⁶

El derecho a la salud está consagrado en la Constitución Política como un servicio público, a cargo del Estado, por lo que es deber de éste organizarlo, dirigirlo y 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: (i) los afiliados al régimen contributivo, (ii) los afiliados al régimen subsidiado y (iii) los participantes vinculados⁷. 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.⁸ Los afiliados a este régimen son beneficiarios de los servicios incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud (PBS).

⁴ Sentencia T-507 de 2017

⁵ Ibidem

⁶ Sentencia T-683 de 2011

⁷ 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*”.

⁸ Ley 100 de 1993, artículo 202.

No obstante, el artículo 18 del Decreto 806 de 1998⁹ 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 adicionales¹⁰: (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 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 o 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 este 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 privado¹¹.

⁹ 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.

¹⁰ Decreto 806 de 1998, artículo 19.

¹¹ Sentencia T-430 de 2015.

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”¹².

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 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 éste¹³, 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**¹⁴.

¹² Sentencia T-533 del 15 de octubre de 1996, y T-433 del 29 de mayo de 2007.

¹³ Sentencia C-176 de 1996.

¹⁴ Sentencia T-683 de 2011.

Al respecto, es importante destacar que, en la sentencia T-089 de 2005 la Corte Constitucional recalcó que, como quiera que en los planes adicionales de salud (PAS) la prestación de los servicios contratados se rige exclusivamente por las cláusulas del contrato celebrado entre el usuario y la entidad, esta última “no vulnera los derechos fundamentales de sus usuarios cuando niega el suministro de un servicio médico que requieran pero que se encuentra expresamente excluido del contrato celebrado”.

En tal sentido, en la sentencia T-710 de 2004 indicó que:

*“Además, tal como lo ha asumido esta Corporación, cuando una persona es cotizante o beneficiario de los dos tipos de planes, “es libre de escoger entre el POS o el PAS contratados, acudiendo a las empresas respectivas que prestan uno y otro plan, sin que cada una de ellas pueda escurar su responsabilidad en la otra, **salvo que el procedimiento, tratamiento o medicamento requerido por el usuario se encuentre expresamente excluido de las coberturas específicas de cada uno de ellos”***

Y en concordancia, en la sentencia T-089 de 2005, reiterada en la sentencia T-346 de 2014, enfatizó que:

“De esta manera, a juicio de la Corte, es claro que en virtud de los principios de la buena fe y la seguridad jurídica las partes deben sujetarse estrictamente a las cláusulas que con claridad han sido estipuladas por las partes en el contrato de medicina prepagada suscrito y concretamente a las exclusiones de cobertura de algunos procedimientos que se encuentren expresamente pactadas en aquel, por tratarse de ley para las partes. (...)

Por lo anterior, dada la naturaleza jurídica del contrato de medicina prepagada, la peticionaria no podrá obtener del juez constitucional la orden para que se preste un servicio cuya cobertura ha sido excluida, de manera previa y expresa al celebrar el contrato de medicina prepagada. Como se indicó, la entidad está obligada a la atención médica incluida en un plan de salud preestablecido y consignado en el contrato”.

CASO CONCRETO

La señora **LAURA ALEJANDRA LÓPEZ TIBAQUIRÁ** acude a la acción de tutela en busca del amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida e integridad personal, presuntamente vulnerados por la **E.P.S. FAMISANAR**, al negarse a autorizar el servicio de parto en alguna de las clínicas que contempla el Plan de Atención Complementaria Preferencial.

Previo a realizar el correspondiente análisis, es necesario determinar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad como presupuesto formal de procedibilidad de la acción de tutela.

Como se esbozó en el marco normativo de esta providencia, para la procedencia del mecanismo constitucional es imprescindible acreditar que no se cuenta con otros medios de defensa judicial, o que, teniéndolos, éstos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

En este caso, la discusión deviene de la aplicación de las cláusulas contenidas en el contrato de prestación de servicios del Plan de Atención Complementario suscrito entre las partes, es decir, se trata de una controversia contractual, frente a la cual se cuenta con mecanismos judiciales ordinarios de defensa, esto es, con acciones civiles y comerciales a la luz de lo previsto en el Código General del Proceso.

No obstante, la accionante no acudió al juez ordinario civil para la resolución de su conflicto, sino que consideró prioritario acudir a la acción de tutela, frente a lo cual debe decirse que, atendiendo la situación particular en que se encuentra la señora **LAURA ALEJANDRA LÓPEZ TIBAQUIRÁ**, el Despacho considera que el mecanismo ordinario no resulta idóneo ni eficaz para la protección de los derechos fundamentales, teniendo en cuenta que la actora se encuentra en estado de embarazo -lo que la hace una persona de especial protección constitucional-, y que además, la acción de tutela se presenta precisamente para que se autorice el parto en una de las clínicas del PAC; en ese orden, el tiempo que podría tardar la resolución del litigio por la vía ordinaria hace que el mismo no resulte oportuno.

Conforme a lo anterior, se encuentra cumplido el requisito de procedibilidad para estudiar la vulneración alegada por la accionante frente a la conducta de la **E.P.S. FAMISANAR**, en tanto que se acreditan los tres presupuestos previstos por la Corte Constitucional para tal efecto, a saber:

- (i) la prestación del servicio de salud es prestado por una persona jurídica de derecho privado;
- (ii) la accionante se encuentra en un estado de indefensión frente a la accionada, quien tiene el control en el manejo de todos los instrumentos que inciden en el disfrute efectivo de los servicios médicos; y
- (iii) el mecanismo ordinario de defensa judicial no resulta idóneo ni eficaz pues atendiendo las condiciones particulares de la actora, la decisión que se adoptare en ese escenario resultaría tardía frente a la prestación del servicio médico.

Aclarado lo anterior, la señora **LAURA ALEJANDRA LÓPEZ TIBAQUIRÁ** funda la vulneración de sus derechos fundamentales en la conducta de la **E.P.S. FAMISANAR** quien, al solicitar información sobre cómo tramitar el parto de su hijo a través del Plan de Atención

Complementaria, le informó que no resultaba procedente porque no cumplía el periodo de carencia, situación que ella desconocía porque nunca le fue informado.

Al contestar la acción de tutela, la **E.P.S. FAMISANAR** señaló que no era posible acceder a lo solicitado por la accionante, teniendo en cuenta que no cumplía con el periodo de permanencia previsto en la cláusula sexta del Plan de Atención Complementaria Preferencial Familiar. Manifestó además que, dando continuidad al beneficio de complementariedad que le aplica a la accionante por ser afiliada, todos los servicios no contemplados en el PAC serían cubiertos bajo las condiciones del Plan de Beneficios en Salud PBS.

La anterior información fue puesta en conocimiento de la accionante, a través del correo electrónico: llopezt@ucentral.edu.co, autorizado como canal de notificaciones en la acción de tutela; comunicación en la que también se le informó lo siguiente¹⁵:

“Nos permitimos enviar autorización para consulta parto en la IPS CLINICA PALERMO, Le agradecemos verificar la llegada de la información en la bandeja de correos no deseados y spam. La preautorización debe imprimirla y llevarla el día de su cita, para el agendamiento de la cita debe comunicarse a los números telefónicos que se encuentran registrados en la autorización, en la parte inferior del Item: Remitido a.”

Teniendo en cuenta lo manifestado por las partes, mediante Autos del 28 de julio y 01 de agosto de 2022, se requirió a la **E.P.S. FAMISANAR** para que aportara una copia completa del contrato de prestación de servicios “*PLAN DE ATENCIÓN COMPLEMENTARIA PREFERENCIAL FAMILIAR*” firmado por la señora **LAURA ALEJANDRA LÓPEZ TIBAQUIRÁ**¹⁶.

En atención a dicho requerimiento, la accionada mediante memorial del 02 de agosto de 2022 remitió copia de la solicitud de inscripción, de la carátula firmada y del contrato de prestación de servicios No. F-90201-0001, del cual es contratante la señora **LAURA ALEJANDRA LÓPEZ TIBAQUIRÁ**¹⁷.

Al revisar dichos documentos se observa que, el 01 de febrero de 2022 la accionante solicitó la inscripción al Plan de Atención Complementaria, producto “*Preferencial Familiar*” de la **E.P.S. FAMISANAR**¹⁸. El contrato de dicho producto fue suscrito por la accionante el 07 de febrero de 2022 y su vigencia quedó establecida para el periodo comprendido entre el 15 de febrero de 2022 y el 14 de febrero de 2023¹⁹.

¹⁵ Páginas 8 y 9 del archivo pdf “005. ContestaciónFamisanar”

¹⁶ Archivos pdf 006 y 010

¹⁷ Archivo pdf “012. ContestaciónRequerimientoAccionada”

¹⁸ Páginas 12 y 13 ibidem

¹⁹ Página 15 ibidem

Ahora, al realizar la lectura del contenido del clausulado correspondiente al contrato de Plan de Atención Complementaria Preferencial²⁰, se evidencia que en el “*Capítulo III. Servicios y Coberturas*” se estableció lo siguiente:

“CLÁUSULA SEXTA. COBERTURAS. *Sólo están incluidos en la cobertura del presente contrato los servicios que se mencionan expresamente. En ningún caso se cubrirán servicios adicionales.*

Todos los servicios se atenderán en la Red de I.P.S. y profesionales del Directorio Médico del Plan, de acuerdo con lo establecido en la descripción de coberturas anexa al presente contrato.

(...)

A PARTIR DEL PRIMER DÍA DEL DÉCIMO MES de permanencia ininterrumpida de un usuario en el presente contrato, contada esta permanencia desde la fecha en la cual el mismo ha entrado en vigencia, tendrá derecho a la prestación de los siguientes servicios, según los contenidos de la descripción de coberturas del plan:

1. Atención Médica Obstétrica del Parto o Cesárea, aplica a todas las usuarias que hagan parte del presente contrato y que hayan alcanzado la permanencia desde la fecha en la cual el mismo ha entrado en vigencia. (Subrayas fuera del texto)

De conformidad con lo anterior, se tiene que, en el contrato suscrito por la accionante, el inicio de la vigencia del Plan de Atención Complementaria se estableció para el **15 de febrero de 2022**, luego entonces el primer día del décimo mes de permanencia ininterrumpida de la señora **LÓPEZ TIBAQUIRÁ** sería el **15 de noviembre de 2022**. No obstante, según lo indicado en la acción de tutela y en el comunicado remitido por la **E.P.S FAMISANAR** el 19 de julio de 2022, la fecha probable del parto es el **07 de septiembre de 2022**²¹, esto es, dos meses antes del término de permanencia establecido para el inicio de la cobertura del servicio de *Atención Médica Obstétrica del Parto o Cesárea*.

En este punto cabe señalar que, en la referida comunicación del 19 de julio de 2022, la EPS le puso de presente a la actora la no cobertura de la atención del parto con cargo al PAC en atención a la fecha de inicio de la vigencia del Plan Preferencial contratado, y le recordó que en llamada sostenida con ella se estableció que tenía conocimiento de “*las opciones que se dan en red de simultaneidad*” y que se le había informado que “*la atención en estas IPS se daría bajo las condiciones del PBS*”.

Adicional a ello, la **E.P.S FAMISANAR** le informó que el 13 de julio de 2022 se había solicitado concepto de su proceso de admisión al PAC, el cual ocurrió de la siguiente manera:

²⁰ Páginas 16 a 37 ibidem

²¹ Página 7 del archivo pdf “001. AcciónTutela”

“De acuerdo con la trazabilidad de análisis por el área de Admisión Médica de la radicación de ingreso PAC 228483 con CC 1030593137, se solicita examen médico de ingreso para ampliación de información en salud y verificar FUR (Fecha de última regla). En el reporte de examen médico con fecha del 02 de febrero de 2022 realizado por Dr. Oscar Braulio Sotomayor, la usuaria refiere FUR del 10 de enero de 2022, la cual queda registrada en la historia clínica, lo que indica que al momento del análisis la usuaria declara una FUR reciente, descartando posible estado de gestación al momento de la afiliación al Plan de Atención Complementario PAC.”

En virtud de lo expuesto, el Despacho no advierte que la **E.P.S. FAMISANAR** hubiera desconocido las obligaciones contractuales pactadas con la señora **LAURA ALEJANDRA LÓPEZ TIBAQUIRÁ**, pues la negativa para la atención del parto a través del PAC se encuentra justificada en una de las cláusulas del contrato de prestación de servicios que la usuaria suscribió. Ello, máxime cuando la accionante afirma que dará a luz a su hijo *“en la primera semana de septiembre”*, corroborando que, para ese momento, no se habrá cumplido el término de permanencia ininterrumpida pactado por las partes para que el servicio médico pueda cubrirse bajo las prerrogativas del Plan Preferencial Familiar.

Ahora bien, aun cuando la accionante refiere desconocer las condiciones contractuales en las que la accionada justifica su decisión, aduciendo no haber sido informada al respecto, o no haber recibido la información de manera clara, lo cierto es que, en la solicitud de inscripción al PAC, firmada por la accionante, se lee la siguiente manifestación seguida de su rúbrica y huella:

“1- La información suministrada y las respuestas a los cuestionarios precedente son ciertas y no hemos omitido nada sobre el estado de salud de los solicitantes. 2- Hemos sido informados clara y totalmente de las condiciones contractuales y de los servicios que recibiremos cuando seamos aceptados en calidad de usuarios, de las fechas desde las cuales quedaremos vigentes, de los lugares donde seremos atendidos, de la manera como debemos solicitar y utilizar los servicios; así como de las obligaciones económicas que este contrato conlleva (...)”²²

En igual sentido, en la carátula del contrato de prestación de servicios, firmada por la accionante el 07 de febrero de 2022 y donde fueron indicadas una a una las preexistencias que se entienden excluidas del Plan Complementario, se registró la declaración que sigue:

“LAS PARTES DECLARAN CONOCIDAS Y ACEPTADAS LAS CLÁUSULAS DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DEL PLAN DE ATENCIÓN COMPLEMENTARIA DE E.P.S. FAMISANAR Y PARA CONSTANCIA FIRMAN (...)”²³

Bajo el anterior panorama resulta claro que, para efectos de esta acción de tutela, la cual se circunscribe a la determinación de la vulneración de los derechos fundamentales, el Despacho no advierte que la accionada hubiere incurrido en un desconocimiento del

²² Página 13 del archivo pdf “012. ContestaciónRequerimientoFamisanar”

²³ Página 15 ibidem

contrato de prestación de servicios que une a las partes, pues, contrario a ello, lo que se observa es que, en atención a la literalidad de las cláusulas pactadas, lo requerido por la accionante no resulta procedente.

En ese orden, cualquier inconformidad respecto de la validez del contrato, bien sea por ausencia de información clara y veraz o por algún otro vicio de nulidad, escapa del radio de acción del Juez constitucional y de las atribuciones otorgadas por la jurisprudencia constitucional, en tanto que para dirimir una controversia de tal naturaleza se requiere de todo un debate probatorio que debe ventilarse en un escenario distinto al de la acción de tutela, con términos y espacios más amplios para escuchar a cada una de las partes, y adoptar las decisiones que en derecho correspondan.

Así entonces, pese a que la accionante señala que la falta de claridad en la información por parte de la accionada genera que ahora esté *desamparada para tener su bebé*, no debe desconocerse que los servicios médicos que no sean cubiertos por el Plan de Atención Complementaria, deben ser prestados bajo las condiciones del Plan de Beneficios de Salud, al cual tiene derecho como usuaria afiliada al régimen contributivo en salud; situación que no ha sido desconocida por la E.P.S., pues, como se encuentra probado y se citó líneas atrás, ésta le ha puesto de presente la red de prestadores con que cuenta en el PBS, e incluso le autorizó una consulta médica preparto en la **I.P.S. CLÍNICA PALERMO**, poniéndola al tanto de dicha circunstancia para que realizara los trámites correspondientes.

En suma, en el presente asunto se tiene que (i) la accionante no cumple con los requisitos necesarios para recibir la atención médica requerida con cargo al PAC; y (ii) no se avizora una negación en la prestación de los servicios de salud por parte de la **E.P.S. FAMISANAR** en las condiciones del Plan de Beneficios en Salud.

En consecuencia, atendiendo a lo dispuesto, entre otras, en las Sentencias T-883 de 2008 y T-130 de 2014, al no encontrar la ocurrencia de alguna acción u omisión por parte de la accionada que trasgreda los derechos fundamentales invocados por la accionante, siendo éste un presupuesto necesario "*de orden lógico-jurídico*" para que haya lugar a la protección constitucional, es por lo que habrá de negarse el amparo solicitado.

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: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida e integridad personal, invocados por la señora **LAURA ALEJANDRA LÓPEZ TIBAQUIRÁ** en contra de la **E.P.S. FAMISANAR**, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: 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

TERCERO: En caso de 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