



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
PALMIRA – VALLE DEL CAUCA**

Sentencia n.º 019

Palmira, Valle del Cauca, febrero ocho (8) de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	J.D.R.T. - R.C. Núm. 1.232.807.335
Agenciante:	María Andrea Tejada Guerrero – C. C. Núm. 34.327.528
Accionada:	Colsánitas Medicina Prepagada
Radicación:	76-520-400-300-2024-00040-00

I. Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por el menor J.D.R.T., identificado con R.C. número 1.232.807.335, actuando con mediación de agente oficiosa, contra la COLSÁNITAS MEDICINA PREPAGADA, por la presunta vulneración a sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, vida, protección especial a Niños, Niñas y Adolescentes.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Informa la agenciante, que el menor de 5 años de edad, se encuentra afiliado a Medicina Prepagada Colsánitas, donde el médico tratante ordenó: *"TOMOGRAFIA COMPUTARIZADA DE CRANEO SIMPLE; TOMOGRAFIA COMPUTARIZADA EN RECONSTRUCCION TRIDIMENSIONAL"*, sin que hasta la fecha se hubieran materializado. En virtud de ello acude a la acción de tutela para que le sean protegidos los derechos de su menor hijo.

2. Pretensiones.

Por lo anterior, solicita que se ordene a COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA, autorice, agende y practique: *"TOMOGRAFIA COMPUTARIZADA DE CRANEO SIMPLE; TOMOGRAFIA COMPUTARIZADA EN RECONSTRUCCION TRIDIMENSIONAL"*. Así como también, se garantice el tratamiento integral.

3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído 150 de 26 de enero de 2024, procedió a su admisión, ordenando la vinculación de las entidades: SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA; SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA; CHRISTUS SINERGIA – CLÍNICA PALMA REAL; INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - (ICBF); PROCURADURÍA DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES, así mismo, se dispuso la notificación del ente accionado y vinculados, para que previo traslado del escrito de tutela se pronunciaran sobre los hechos y ejercieran su derecho de defensa en el término de tres (3) días, comunicándose por el medio más expedito.

Posteriormente, se vinculó en auto 191 de 1° de febrero de 2024, se vinculó a la EPS SANITAS.

4. Respuesta de la accionada y vinculadas.

El abogado de la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, Hace referencia al marco normativo y jurisprudencia del caso en concreto, para luego indicar que, se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva, pone en conocimiento las funciones de las EPS, los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías de la salud, Resalta que, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a dicha Entidad, recordando que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS. Finalmente, solicita negar el amparo solicitado en lo que respecta a su representada, como también negar cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el asunto demuestran que, los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los presupuestos máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

La Jefe de Oficina Asesora Jurídica de la Secretaria Departamental de Salud del Valle del Cauca, afirma que el accionante se encuentra activo en la Entidad Administradora de E.P.S. SANITAS, entidad que, deberá garantizar en forma Integral y oportuna, los servicios, suministros, medicamentos, a través de las IPS de la red pública o privada con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, o adquirirlo de no tenerlo, para la prestación de los servicios de salud que requiera la afectada, se encuentren o no descritos dentro del plan de beneficios, conforme a lo indicado por su médico tratante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019. Respecto a los servicios de salud solicitados, **aduce:** *"En cuento a la realización de los procedimientos, indicamos que específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, COMO EN ESTE CASO QUE NO SE HA AUTORIZADO Y PROGRAMADO LOS SERVICIOS DE SALUD ORDENADOS POR EL MEDICO TRATANTE, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante la prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios, específicamente por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. En ese sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se obstaculiza su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y arbitrario de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados. Con base a lo anteriormente expuesto, solicito al señor Juez, que en su decisión DESVINCLE a la SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE DEL CAUCA, POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, ANTE LA AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD IMPUTABLE A NUESTRO CARGO, al no existir de parte del ENTE TERRITORIAL violación alguna frente a los derechos a tutelar a favor de la accionante, siendo de cargo exclusivo de la "EAPB" ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S., la prestación de los servicios de salud incluidos o excluidos del Plan de Beneficios en Salud y de la SUPERSALUD, las funciones de Inspección, Vigilancia y Control a las EAPB tanto dentro del Régimen Contributivo como en el Subsidiado".*

La Representante Legal para Efectos Judiciales de Christus Sinergia – Clínica Palma Real, asegura que, la labor de las IPS es prestar los servicios de salud a los afiliados del sistema general de seguridad social en salud, bajo las condiciones contractuales que se establezcan con las Entidades Administradora de Planes de Beneficios (EAPB). Es por ello, que el asegurador tiene la obligación de autorizar y garantizar la prestación de los servicios médicos ordenados por el médico tratante, coordinando la prestación de los servicios con las IPS de su red que cumplan con las condiciones

contractuales y de habilitación del Ministerio de Salud y Protección Social para la prestación de los servicios de salud.

La profesional 3PU-18 de la Procuraduría Regional del Valle del Cauca, aduce: *"en el caso puntual del menor, se hizo la consulta en el SISTEMA DE GESTIÓN DOCUMENTAL de la Procuraduría General de la Nación, introduciendo como criterios los nombres y documentos de identidad de la señora MARÍA ANDREA TEJADA GUERRERO y del menor, sin obtener resultado alguno. Sin embargo, con fundamento en la información recibida a través de la acción de tutela a la cual nos vincula su despacho, esta Procuraduría Regional de Instrucción libró el oficio 646 del día 30 de enero de 2024, solicitando rendir informe acerca de la atención brindada por COLSÁNITAS MEDICINA PREPAGADA al mejor JUAN DIEGO RUIZ TEJADA. A pesar de ello, es necesario destacar que la Procuraduría General de la Nación no tiene competencia para ordenar a la COLSÁNITAS MEDICINA PREPAGADA autorizar los exámenes requeridos por la señora MARÍA ANDREA RUIZ TEJADA como agente oficioso de su hijo JUAN DIEGO RUIZ TEJADA. En tal virtud, esta circunstancia hace que nuestra entidad carezca de legitimidad en la causa por pasiva, por lo que se solicita a la Honorable Juez desvincularnos de la acción de tutela y en consecuencia proceder al estudio de fondo frente a las pretensiones de los accionantes respecto a las entidades constitucional y legalmente obligadas".*

La Secretaria Municipal de Salud de Palmira (V), asevera que, el accionante se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en la EPS SANITAS, por tanto, corresponde a dicha E.P.S., autorizar y gestionar la prestación de los servicios de salud con su red de IPS contratada dentro de los parámetros de la Ley. En virtud de ello, solicita su desvinculación de este trámite, ya que corresponde a las aseguradoras y prestadores, cumplir con los requerimientos del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad.

La Coordinadora del Grupo de Acciones Constitucionales del Ministerio de Salud y Protección Social, delantadamente señala que el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual desconoce los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. Además, que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones. Seguidamente hace un recuento de la actuación surtida y la normatividad que se aplica al caso, para afirmar que existe falta de legitimación en la causa por lo que implora exonerar al Ministerio, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela.

Finalmente, hace referencia al plan complementario, de los cuales aduce que son de carácter opcional y voluntario, es decir, el afiliado al Sistema General de Seguridad Social no está obligado a contratar dichos planes, los cuales no se financian con las sumas recibidas a título de cotizaciones obligatorias de la seguridad social, sino con los recursos propios del afiliado. Pueden ser ofrecidos, por las Entidades Promotoras de Salud, las Entidades Adaptadas, las Compañías de Medicina Prepagada y las Aseguradoras, tal como lo prevé los artículos 2.2.4.1, 2.2.4.2 y 2.2.4.3 del Decreto 780 de 2016.

El Administrador y Gerente de Medicina Prepagada Colsánitas S.A. Regional Cali, señala: *"1. En atención a la acción de tutela de la referencia, nos permitimos indicar que el menor JUAN DIEGO RUIZ TEJADA, se encuentra vinculado como usuario de la COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A., bajo el contrato No. 10108137588 con antigüedad desde el 1° de mayo de 2023, es decir que, a la fecha de elaboración de presente documento, el agenciado tiene una antigüedad de apenas 9 meses en el programa de medicina prepagada de esta Compañía. 2. De acuerdo a los hechos narrados en el escrito de Tutela, la Señora MARÍA ANDREA TEJADA GUERRERO acude al presente trámite para solicitar que se garantice la realización de una TOMOGRAFIA COMPUTARIZADA DE CRANEO SIMPLE y de una TOMOGRAFIA COMPUTARIZADA EN RECONSTRUCCION TRIDIMENSIONAL que fueron prescritos en favor del menor JUAN DIEGO RUIZ TEJADA. 3. Es de aclarar que COLSANITAS S.A. no es una Entidad Promotora de Salud (EPS), sino una Compañía de Medicina Prepagada que presta los servicios de salud pactados a través de un contrato de derecho privado, donde se acuerdan exclusiones y limitaciones contractuales, razón por la cual no es procedente que la accionante indique que COLSANITAS es una EPS, cuando la EPS a la cual se encuentra afiliado el menor JUAN DIEGO RUIZ TEJADA es EPS SANITAS S.A.S. 4. Ahora bien, frente a la pretensión formal hecha por la accionante, es preciso indicar que la COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A., le ha brindado al menor JUAN DIEGO RUIZ TEJADA todas las prestaciones médico – asistenciales que ha requerido de acuerdo a su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario y acorde a las coberturas contempladas en el contrato suscrito entre las partes. 5. Nuestra entidad no vislumbra la presencia de la vulneración acusada, pues si la COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A., se ha negado a atender alguno de los requerimientos del menor agenciado esa actitud no ha sido caprichosa, sino que encuentra respaldo en los criterios de*

pertinencia establecidos en el contrato de Medicina Prepagada suscrito entre las partes. 6. De acuerdo a las pretensiones de la tutela y ejerciendo el derecho a la defensa, el área médica de la Compañía de Medicina Prepagada indica que los servicios médicos reclamados por la accionante, no podrán ser garantizados por cuenta del programa de medicina prepagada del que hace parte el menor JUAN DIEGO RUIZ TEJADA, toda vez que, su patología de CRANEOTOMÍA DESCOMPRESIVA O EXPLORATORIA (por la cual se ordenan la TOMOGRAFIA COMPUTARIZADA DE CRANEO SIMPLE y la TOMOGRAFIA COMPUTARIZADA EN RECONSTRUCCION TRIDIMENSIONAL) es secundaria a un trauma craneoencefálico con secuelas y seguimiento, cuyo manejo y cirugía NO estuvieron a cargo de COLSANITAS. El evento de trauma craneoencefálico al que se hace referencia, se presentó antes de iniciar la vigencia del contrato No. 10108137588 Es decir que la patología denominada CRANEOTOMÍA DESCOMPRESIVA O EXPLORATORIA fue catalogada como una preexistencia que se codificó al inicio del contrato en el mes de mayo de 2023. Lo propio ocurre con las patologías HIPERTROFIA DE LAS AMÍGDALAS e HIPERTROFIA DE LAS ADENOIDES Con lo expuesto, queda claro que en este caso se constituye una exclusión taxativa según la cláusula 4º del contrato: CLÁUSULA CUARTA – EXCLUSIONES O LIMITACIONES CONTRACTUALES: 1. COLSANITAS S.A. excluye expresamente la prestación de servicios en los siguientes casos: 1.1. Enfermedades que sean consecuencia de malformaciones, imperfecciones, deformaciones y/o anomalías congénitas o genéticas y la corrección de las mismas. 1.3. Enfermedades o malformaciones congénitas, genéticas o afecciones preexistentes a la fecha de afiliación de un usuario al contrato, declaradas o no, conocidas o no por el usuario, así como aquellas que puedan derivarse de éstas, sin perjuicio de que se puedan diagnosticar durante la ejecución del contrato, sobre bases científicas sólidas Por lo anterior, no hace parte de la cobertura de la Medicina Prepagada la realización de este procedimiento, teniendo presente que las condiciones contractuales son conocidas por los usuarios desde el inicio de la vinculación con la compañía Así las cosas, no es procedente para la compañía autorizar o suministrar servicios que no se establecieron en el contrato firmado entre las partes, toda vez que, si ello fuera así, sería irrelevante celebrar cualquier contrato que presentara algún tipo de limitación. La Compañía requiere de una seguridad jurídica que de conformidad con los principios constitucionales y legales que regulan la actividad, permitan el desarrollo de la misma dentro de un orden justo y bajo unos presupuestos jurídicos y financieros que no lesionen sus intereses con la imposición de obligaciones a las que no se encuentra obligada. No obstante, lo anterior, los servicios médicos reclamados por el menor JUAN DIEGO RUIZ TEJADA, deben ser dispensados por parte de su EPS, la cual es la EPS SANITAS, según se pudo constatar a la consultar en la Base de Datos Única de Afiliados de la ADRES...7. Debe recordarse que el contrato de Prestación de Servicios de Medicina Prepagada tiene una cobertura, limitaciones y cláusulas dentro de la cual se proporcionan los servicios, razón por la cual no es procedente que la accionante solicite la autorización y programación de una TOMOGRAFIA COMPUTARIZADA DE CRANEO SIMPLE y de una TOMOGRAFIA COMPUTARIZADA EN RECONSTRUCCION TRIDIMENSIONAL a esta compañía cuando los servicios brindados por la COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A., son los contenidos en el contrato de prestación de servicios de Medicina Prepagada, suscrito entre las partes, por lo que NO es procedente la orden de brindar este servicio al usuario. 8. Así las cosas, los procedimientos que esta Compañía se ve obligada a autorizar son únicamente los contemplados en el contrato de servicios de Medicina Prepagada suscrito con los usuarios. Adicionalmente en los casos en los que el contrato celebrado con las Compañías que ofrezcan PLANES ADICIONALES DE SALUD (PAS) no contemple determinada cobertura, es menester de los pacientes acudir a su EPS para que evalúe la posibilidad de brindar los servicios requeridos por el agenciado”.

La Coordinadora Grupo Jurídico del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR Regional Valle del Cauca, solicita su desvinculación por cuanto no ha incurrido en el desconocimiento de los derechos fundamentales del menor accionante.

III. Consideraciones

a. Procedencia de la acción

Como condición previa es necesario examinar si se dan en el caso bajo estudio los presupuestos procesales para dictar el fallo.

Competencia

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, el Decreto 2591 de 1991, artículo 37, reglamentado por el Decreto 1983 de 2017, artículo 1º, en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

Legitimación de las partes:

En el presente caso, el menor, presentó la acción de amparo con mediación de agente oficiosa, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, razón por la cual se estima legitimado para actuar en el presente proceso (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º).

De otro lado, acción está dirigida en contra COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA, a la que presuntamente se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión, al tenor de lo dispuesto en el numeral 4 del Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede en su contra.

Inmediatez

La regla general establecida en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser propuesta "en todo momento y lugar". No obstante, la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud de amparo debe ser propuesta dentro de un plazo razonable posterior a la violación de los derechos fundamentales, como se dispuso en la Sentencia SU-961 de 1999 al señalar que "La tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser procedente en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros".

Este Despacho considera que el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho en el caso objeto de estudio, toda vez que la acción de tutela fue interpuesta dentro de un tiempo razonable y prudente.

Subsidiariedad:

El artículo 86 de la Constitución establece que toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o los particulares en los casos de ley. Así mismo, advierte que tal mecanismo solo procederá cuando no se disponga otro medio judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Conforme a la naturaleza subsidiaria que caracteriza a este instrumento, para que proceda 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 eficaces¹, pues en este caso la protección será definitiva. De igual manera, podrá invocarse como mecanismo 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.

Así las cosas, respecto de la **procedibilidad de la acción de tutela para debatir controversias derivadas de contratos sobre planes adicionales de salud (PAS)**, esta Corporación ha referido que, en principio, todo litigio en esta materia deberá ser resuelto 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'² 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 conclusión, pese a que los contratos sobre planes complementarios de salud están regulados por normas del derecho privado y existen mecanismos judiciales para reclamar el cumplimiento o la resolución de los acuerdos, la acción de tutela procede de manera excepcional cuando estos dispositivos no resultan idóneos o efectivos en la protección de derechos fundamentales, o no resultan oportunos para prevenir un perjuicio irremediable, máxime si se tiene en cuenta que puede verse

¹ En sentencia T-313 de 2017, la Corte adujo que una acción judicial es **idónea** "cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales" y **efectiva** "cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados". De otro lado, autores nacionales han identificado la **idoneidad** como "la capacidad o aptitud del medio para dar una respuesta a la pregunta constitucional", situación en la que se valora, por ejemplo, la aceptación de las posturas adoptadas por la Corte a través de su jurisprudencia o la formalidad exigida en el mecanismo judicial. Frente a la **eficacia** aducen que "los criterios claves para la evaluación son la oportunidad e integralidad de la respuesta", en este punto deben ser valoradas las categorías de "sujeto de especial protección", "tercera edad", "expectativa promedio de vida", entre otras. (Luis Manuel Castro Novoa y Cesar Humberto Carvajal Santoyo, en "Acciones Constitucionales. Módulo I, acción de tutela", 2017).

² Cfr. T-307 de junio 20 de 1997 y T-867 de octubre 18 de 2007.

³ Ver sentencias T-158 de 2010, T-412A de 2014, T-876 de 2014 y T-507 de 2017, entre otras.

comprometido el estado de salud del usuario, el cual es un sujeto de protección especial ello en tanto menor de edad, ante la interrupción de tratamientos médicos.

b. Problema jurídico.

Corresponde a esta instancia determinar si: ¿COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA, ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el menor, al no materializar los exámenes: "TOMOGRAFIA COMPUTARIZADA DE CRANEO SIMPLE, TOMOGRAFIA COMPUTARIZADA EN RECONSTRUCCION TRIDIMENSIONAL"?

c. Tesis del despacho

Considera el despacho que la relación que presenta el usuario y la accionada, es de tipo contractual, razón por la cual, cuenta con otros mecanismos de defensa judicial a los cuales, si a bien tiene puede acceder.

Pese a ello, y al tratarse de un menor de edad, en aplicación de los principios de equidad y solidaridad -elementos del derecho a la salud-, resulta procedente en este caso tutelar el derecho a la salud en su faceta diagnóstica, a fin de que sea un profesional en medicina el que dictamine la pertinencia de tales requerimientos.

d. Fundamentos jurisprudenciales

Derecho fundamental a la salud, su naturaleza y protección constitucional⁴.

El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud, con el establecimiento de políticas para la prestación del servicio y el ejercicio de una vigilancia y control de las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho subjetivo fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad el Estado. En principio, "(...) se consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos⁵. Posteriormente, fue reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores como la vida. A continuación, se determinó que todos los derechos de la Carta son fundamentales al conectarse con los valores cuya protección, el legislador primario, pretendió elevar "a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución (...)".^{6,7}

Mediante la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental 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 (...)".⁸ Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015⁹, en su artículo 2º reconoció que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad. La salud al ser un derecho fundamental, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los afectados son sujetos de especial protección constitucional, como quienes padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo, entre ellas, el cáncer.

⁴ Sentencia T-499 de 2014.

⁵ T-082 de 2015.

⁶ Sentencia T-016 de 2007.

⁷ Sentencia T-081 de 2016.

⁸ Sentencia T-920 de 2013.

⁹ "Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones."

Este trato diferenciado tiene fundamento en el inciso 3º del Artículo 13 de la Constitución Política y en los Artículos 48 y 49 del mismo texto.

Naturaleza jurídica de los planes complementarios de salud

Conforme al artículo 49 Constitucional, la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado. Para desarrollar este mandato la Ley 100 de 1993 estableció un principio de universalidad según el cual todos los colombianos deben estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS, ya sea a través del régimen contributivo (al cual pertenecen las personas con capacidad adquisitiva) o al subsidiado (destinado a quienes no pueden pagar su propia cobertura en salud).

Las personas de uno u otro régimen tienen el mismo derecho a acceder al Plan de Beneficios en Salud -PBS-, entendido como el conjunto de servicios y tecnologías en salud que se garantiza a todo afiliado al SGSSS y cuya prestación debe ser atendida por las Entidades Promotoras de Salud -EPS-. No obstante, la ley en cita también habilitó la existencia de **planes adicionales de salud-PAS-también llamados planes voluntarios**¹⁰.

En ese sentido, el Decreto 780 de 2016¹¹ establece que dentro del SGSSS pueden presentarse beneficios adicionales al conjunto de garantías mínimas a las que tienen derecho los afiliados en tanto servicio público esencial, cuya satisfacción no corresponde al Estado bajo los principios de solidaridad y universalidad, pues su financiación está a cargo de los particulares que los usufructúan, a partir de sus propios recursos¹². Lo anterior, sin perjuicio de las funciones de vigilancia y control en cabeza del Estado.

El Decreto en cita define a los planes voluntarios de salud como el **"conjunto de beneficios adicional y voluntario, financiado con recursos diferentes a los de la cotización obligatoria"**¹³. Lo anterior permite establecer que solo podrán acceder a este tipo de servicios quienes se encuentren en el régimen contributivo pues, se repite, a este sistema pertenecen quienes se encuentren en capacidad de pagar por su propia atención en salud. De otra parte, los planes adicionales de salud presentan las siguientes modalidades: *i)* planes de atención complementaria; *ii)* planes de medicina prepagada; y *iii)* pólizas de salud¹⁴.

Como ya se indicó, en la medida que al Estado no le corresponde la satisfacción de la atención complementaria en salud que ofrecen este tipo de planes, la relación que presenta el usuario y la EPS o empresa que ofrece el producto, es de tipo contractual, de ahí que sean aplicables las normas de los Códigos Civil y de Comercio y, por consiguiente, el principio según el cual "el contrato es ley para las partes".

Valga advertir que esto no es óbice para el cumplimiento de la Constitución, los principios superiores y los derechos fundamentales. Al respecto, en sentencia T-591 de 2009, la Corte señaló que *"no es constitucionalmente válido sostener que el contenido del derecho de la salud sólo es predicable para el caso del sistema general de seguridad social y ajeno a los planes adicionales, con fundamento en la aplicación exclusiva de la legislación civil y comercial"*¹⁵.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional con el propósito de salvaguardar el derecho a la salud de los usuarios de planes adicionales de salud, ha establecido que los contratos que en ese ámbito se suscriban deben atender los siguientes criterios:

¹⁰ Ley 100 de 1993, artículo 169.

¹¹ Decreto 780 de 2016 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social".

¹² Decreto 780 de 2016, artículo 2.2.4.1.

¹³ Decreto 780 de 2016, artículo 2.2.4.2.

¹⁴ Decreto 780 de 2016, artículo 2.2.4.3.

¹⁵ Reiterada en la sentencia T-507 de 2017.

- "1. Los contratos para la prestación de servicios adicionales de salud no pueden ser celebrados ni renovados con personas que no se encuentren afiliadas al plan de beneficios;*
- 2. Antes de suscribir el contrato de medicina prepagada, las empresas deben realizar exámenes médicos lo suficientemente rigurosos, cuyo propósito es detectar preexistencias, determinar las exclusiones expresas en el contrato y permitir que el usuario manifieste su intención de continuar con el negocio jurídico, conociendo tales exclusiones;*
- 3. El acuerdo de voluntades debe fundarse tanto en el principio de la buena fe, como en la confianza mutua entre contratantes;*
- 4. Las empresas prestadoras de servicios adicionales de salud deben: i) dar cumplimiento estricto a todas las cláusulas del contrato suscrito con el usuario; ii) emplear la debida diligencia en la prestación de la atención médica que el afiliado requiera, a fin de que recupere o mejore su estado de salud, o prevenga la aparición de nuevos padecimientos; y iii) actuar dentro del marco normativo que regula la materia;*
- 5. Durante la ejecución del contrato de medicina prepagada la empresa no puede modificar unilateralmente las condiciones para su cumplimiento;*
- 6. La empresa de medicina prepagada no puede desplazar a la EPS su responsabilidad en la atención médica de las enfermedades cubiertas en el contrato;*
- 7. Se entienden excluidos del objeto contractual únicamente aquellos padecimientos del usuario considerados como preexistencias, cuando previa, expresa y taxativamente se encuentren mencionadas en las cláusulas de la convención o en sus anexos en relación específica con el afiliado, siempre que ello se halle justificado constitucionalmente;*
- 8. Los contratos de prestación de servicios de salud que contengan exclusiones que exceptúen de manera general o imprecisa ciertas enfermedades o la prestación de determinados servicios de salud, o que lo hagan de manera ambigua, no son oponibles al usuario;*
- 9. Al ser contratos de adhesión, las empresas deben evitar los abusos de posición dominante que puedan darse en el marco de la celebración o ejecución. Especialmente si dichas imposiciones, u omisiones, no se encuentran soportadas en el texto del negocio jurídico e implican el desconocimiento de derechos fundamentales; y*
- 10. En caso de duda, ésta debe resolverse a favor de esa parte débil en el contrato, sin perjuicio de que en situaciones concretas pueda demostrarse su mala fe, lo que, debidamente probado, ha de invertir los razonamientos jurídicos que se hayan adelantado¹⁶.*

Así las cosas, las empresas que ofrecen planes adicionales de salud deben atender rigurosamente, entre otros, los siguientes parámetros: *i)* efectuar un examen médico previo a la suscripción del acuerdo con el fin de determinar las preexistencias; *ii)* ambas partes deben actuar conforme el principio de buena fe; *iii)* la relación contractual debe desarrollarse según las cláusulas acordadas; y *iv)* las preexistencias deben estar consagradas de forma expresa y precisa.

e. Caso concreto:

Adentrándose en materia, muestran las probanzas acopiadas al presente trámite, que el menor J.D.R.T., se encuentra vinculado como usuario de la COMPAÑÍA MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A, mediante contrato No. 10108137588 con antigüedad desde el 1º de mayo de 2023, según lo informado por la accionada.

En atención a la solicitud de la agenciante del menor, respecto de los exámenes, "TOMOGRAFIA COMPUTARIZADA DE CRANEO SIMPLE; TOMOGRAFIA COMPUTARIZADA EN RECONSTRUCCION TRIDIMENSIONAL", se aduce que las patologías CRANEOTOMÍA DESCOMPRESIVA O EXPLORATORIA (por la cual se ordenan la TOMOGRAFIA COMPUTARIZADA DE CRANEO SIMPLE y la TOMOGRAFIA COMPUTARIZADA EN RECONSTRUCCION TRIDIMENSIONAL) es secundaria a un trauma craneoencefálico con secuelas y seguimiento, cuyo manejo y cirugía no estuvieron a cargo de COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA, pues el evento de trauma craneoencefálico, se presentó antes de iniciar la vigencia del contrato No. 10108137588, razón la cual, fueron catalogados como "preexistencias", que se codificaron al inicio de la relación contractual, al igual que con los diagnósticos HIPERTROFIA DE LAS AMÍGDALAS e HIPERTROFIA DE LAS ADENOIDES .

Por lo anterior y en vista de la jurisprudencia ya descrita párrafos anteriores, si bien al Estado le compete garantizar el servicio público de salud, el ordenamiento jurídico también admite la posibilidad de que algunos usuarios adquieran de forma voluntaria y asumiendo el costo respectivo, planes complementarios, tal y como ocurre con el presente caso, el cual, si bien, a pesar de su naturaleza privada, deben acatar las

¹⁶ Estos criterios fueron recopilados en la sentencia T-507 de 2017, la cual a su vez los reiteró de las sentencias T-346 de 2014 y T-140 de 2009.

reglas y principios constitucionales que propenden por la salvaguarda del derecho fundamental a la salud. No obstante, la discusión de marras se traduce en que COLSANITAS S.A. MEDICINA PREPAGADA, aduce que tales eventos fueron considerados como preexistencia al inicio del negocio jurídico, y advertido en su momento a los usuarios, razón por la cual, se evidencia que se trata de un tema contractual del cual, el juez constitucional no tiene injerencia y por ende se debe acudir al juez natural en la justicia ordinaria dirimir tal situación.

Igualmente, es de aclararle a la representante del menor, que el plan contratado con COLSANITAS, se trata de un adicional de salud -PAS- y que el mismo es voluntario, razón por la cual, legalmente no es posible darle el mismo manejo como si fuese una EPS, donde los usuarios tienen el derecho a acceder al Plan de Beneficios en Salud -PBS-, entendido como el conjunto de servicios y tecnologías en salud que se garantiza a todo afiliado al SGSSS.

Ahora, al tratarse de un sujeto de protección especial, este despacho vinculó a la EPS SANITAS, de la cual reporta estar afiliado, y quien guardó silencio en este trámite, pero que, en todo caso, y ante las solicitudes de la agenciante del menor a juicio de esta judicatura y en atención de lo dispuesto por La Corte Constitucional, en la sentencia de unificación SU508 de 2020, y en aplicación de los principios de equidad y solidaridad -elementos del derecho a la salud-, resulta procedente en este caso tutelar el derecho a la *salud en su faceta diagnóstica*, a fin de que sean los profesionales en medicina adscritos a la EPS SANITAS, quienes determinen su pertinencia y práctica.

Finalmente, respecto a la solicitud de tratamiento integral, la misma se negará en tanto, no resulta lógico otorgar la protección de derechos a futuros e inciertos.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA -VALLE DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Resuelve

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela formulada por J.D.R.T., identificado con NUIP. número 1.232.807.335, con mediación de agente oficiosa, contra COLSÁNITAS MEDICINA PREPAGADA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: TUTELAR el derecho a la *salud en su faceta diagnóstica* del menor J.D.R.T., identificado con NUIP. número 1.232.807.335 y en consecuencia de ello **ORDENAR** a la E.P.S. SANITAS, a través de su representante legal y/o quien designen para el efecto, que en el término perentorio de cinco (5) días, siguientes a la notificación del presente fallo, le sea autorizado, agendado y practicado, cita de valoración con un galeno adscrito a dicha entidad y/o a quien se designe o contrate para ello, quien deberá determinar la pertinencia de la autorización y practica de los requerimientos: "TOMOGRAFIA COMPUTARIZADA DE CRANEO SIMPLE; TOMOGRAFIA COMPUTARIZADA EN RECONSTRUCCION TRIDIMENSIONAL", servicios que sólo podrán ser negados si se evidencia que para las circunstancias actuales de salud del paciente, dichos pedimentos resultan abiertamente innecesarios para mejorar o mantener su condición de salud.

TERCERO: NEGAR la concesión del tratamiento integral

CUARTO: DESVINCÚLESE a las entidades, SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA; SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA; CHRISTUS SINERGIA – CLÍNICA PALMA REAL; INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - (ICBF); PROCURADURÍA DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES.

QUINTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

SEXTO: Este fallo de tutela podrá ser impugnado sin perjuicio de su cumplimiento inmediato como lo estipula el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso de ser impugnado, se enviará de manera inmediata al Juez Civil del Circuito –Reparto- de esta ciudad. De no ser impugnada la decisión, **REMÍTANSE** estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 *ibídem*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ERIKA YOMAR MEDINA MERA
JUEZA

Firmado Por:

Erika Yomar Medina Mera

Juez Municipal

Juzgado Municipal

Civil 002

Palmira - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b60071bfef83d0f2082b1c3e6b368b32b17c5f0d14698b4ddb4515f4de66674**

Documento generado en 08/02/2024 01:40:48 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>