

# REPUBLICA DE COLOMBIA



## RAMA JUDICIAL

### JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D. C., junio veintinueve (29) de dos mil veintiuno (2021).

**REF. ACCIÓN DE TUTELA No.2021-0445 del señor NELSON ROA PRIETO en contra de COLMEDICA.**

## ANTECEDENTES

### 1º.- Petición.-

El señor NELSON ROA PRIETO ejercita la acción de tutela en nombre propio contra COLMEDICA, con el fin de que su hija pueda ser intervenida quirúrgicamente de su rodilla y que la entidad accionada responda por los servicios que se comprometió a prestar, aduciendo preexistencia.

### 2º.- Hechos.-

Refiere el accionante en síntesis que se permite efectuar el Despacho, que desde junio de 2016 contrató para él y su grupo familiar un plan de medicina prepagada con la entidad accionada.

Indica que en el año 2019 a su hija DANIELA CAROLINA ROA CARDENAS le determinaron que debía ser intervenida quirúrgicamente de la rodilla, pero el ente accionado negó su cubrimiento aduciendo preexistencia.

Denota que en septiembre de 2020 le ordenaron una resonancia magnética, igualmente fue negado por la accionada aduciendo la misma razón.

Comenta que su hija en el mes de octubre de 2020 elevó un derecho de petición ante la entidad accionada, solicitando se le prestará los servicios requeridos.

Informa que la accionada nuevamente contesta que no cubren esos procedimientos.

Alega que cuando se inició el contrato de medicina prepagada, la entidad accionada no llevó a cabo el examen de ingreso y renuncia de la preexistencia.

### 3º.- Trámite.-

Corresponde por reparto conocer de la presente acción de tutela a este Juzgado y mediante proveído de fecha junio veintiuno (21) del año en curso se admite a trámite la misma.

Notificación efectuada al ente accionado mediante correo electrónico enviado el día lunes 21 de junio del año en curso.

COLMEDICA indica que de conformidad con las coberturas del clausulado del plan de medicina contratado, esa entidad ha venido autorizando los servicios requeridos por la hija del accionante.

Que la señora DANIELA CAROLINA ROA CARDENAS presenta diagnostico por RUPTURA LCA IZQUIERDO, motivo por el cual solicita autorización para los servicios RECONSTRUCCIÓN DE LIGAMENTO CRUZADO ANTERIOR CON INJERTO AUTOLOGO O CON ALOINJERTO POR ARTROSCOPIA, SUTURA DE MENISCO MEDIAL O LATERAL, POR ASTROSCOPIA Y CONDROPLASTIA DE ABRASION PARA ZONA PATELAR POR ARTROSCOPIA, de acuerdo con orden médica dada.

Que dichos procedimientos hacen parte de las coberturas del plan suscrito, pero se encuentran excluidos por considerar que devienen de una patología preexistente, razón por la cual no los autorizaron.

Que conforme el principio de simultaneidad, al estar afiliada la usuaria a ALIANSALUD EPS, le expidieron la autorización para los servicios de RECONSTRUCCIÓN DE LIGAMENTO CRUZADO ANTERIOR CON INJERTO AUTOLOGO O CON ALOINJERTO POR ARTROSCOPIA, SUTURA DE MENISCO MEDIAL O LATERAL, POR ASTROSCOPIA Y CONDROPLASTIA DE ABRASION PARA ZONA PATELAR POR ARTROSCOPIA.

Que los servicios médicos excluidos expresamente del contrato de medicina prepagada, pero que estén incluidos en el Plan de Beneficios en Salud que administran las EPS, deben ser asumidos por éstas.

Que el actuar de esa entidad en ningún momento ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, en atención a que esa entidad se rige de conformidad con el contrato suscrito y mediante la buena fe.

Que la señora DANIELA CAROLINA ROA CARDENAS se encuentra en el Plan de Beneficios en Salud a ALIANSALUD EPS, entidad obligada a garantizar los servicios de salud a sus afiliados.

Motivo por el cual mediante providencia datada 24 de junio del año en curso, se vinculó oficiosamente ALIANSALUD EPS, a fin de que pudiese ejercer su derecho de defensa manifestándose sobre los hechos que fungen de base a la misma.

Notificación efectuada al citado ente mediante correo electrónico enviado el día jueves 24 del mes y año en curso.

ALIANSALUD EPS informó que esa entidad ha autorizado a la señora DANIELA CAROLINA ROA CARDENAS los servicios que le han sido ordenados por sus tratantes, de conformidad con las coberturas del Plan de Beneficios en Salud.

Aduce que la señora DANIELA CAROLINA ROA CARDENAS presenta diagnostico por RUPTURA LCA IZQUIERDO, motivo por el cual solicita autorización para los servicios RECONSTRUCCIÓN DE LIGAMENTO CRUZADO ANTERIOR CON INJERTO AUTOLOGO O CON ALOINJERTO POR ARTROSCOPIA, SUTURA DE MENISCO MEDIAL O LATERAL, POR ASTROSCOPIA Y CONDROPLASTIA DE ABRASION PARA ZONA PATELAR POR ARTROSCOPIA, de acuerdo con orden médica dada.

Indica que los procedimientos se encuentran autorizados de conformidad con el principio de simultaneidad, para lo cual emitieron autorización desde el 08 de abril de 2021.

Hace saber que esa entidad ha actuado conforme con sus obligaciones legales, garantizando las prestaciones asistenciales requeridas por la usuaria, garantizando los servicios requeridos.

Aduce que se produce un hecho superado por carencia actual de objeto, por lo tanto solicita declarar la improcedencia de la tutela.

### **CONSIDERACIONES**

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

La seguridad social, de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Política, es considerada un servicio público de carácter obligatorio, que debe ser prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en cumplimiento de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Y se garantiza como un derecho irrenunciable, a todas las personas.

Para el efecto, la Jurisprudencia ha destacado dos momentos en la evolución del concepto de salud como derecho constitucional. En primer lugar, por medio de la acción de tutela era posible proteger derechos de contenido prestacional, como la salud, siempre y cuando tuvieran una conexión con derechos como la vida, integridad personal o mínimo vital o se concretaran en un derecho de naturaleza subjetiva, cuando eran desconocidos servicios incluidos en los diferentes planes de atención en salud.

Después se consideró que la salud es un derecho fundamental autónomo, porque se concreta como una garantía subjetiva o individual derivada de la dignidad humana, teniendo en cuenta que responde a los elementos que le dan sentido al uso de la expresión 'derechos fundamentales', alcance que se le otorga de acuerdo con los tratados internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano (Art.93 C.P.).

Esta interpretación efectuada por el juez constitucional, dejó de lado el criterio de la conexidad, porque se considera artificioso e innecesario para garantizar la efectividad de los derechos constitucionales, pues todos los derechos, unos más que otros, tienen definitivamente un componente prestacional, por lo que *"la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud 'en conexidad con el derecho a la vida y la integridad personal', para pasar a proteger el derecho fundamental autónomo a la salud"*.

No obstante lo anterior, La Ley 1751 de 2015 o Ley Estatutaria de la Salud, estatuyó de manera definitiva y sin lugar a contemplar de manera jurisprudencial el derecho a la salud como derecho fundamental autónomo, razón por la cual se puede instaurar la acción de tutela para reclamar éste derecho de manera directa sin necesidad de demostrar que con su vulneración se esté afectando el derecho fundamental a la vida, como inicialmente tenía que establecerse por parte del tutelante.

Ahora bien, respecto a las controversias derivadas de los contratos de medicina prepagada la Sentencia T-184/14 ha manifestado:

## *“CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Exclusiones y preexistencias*

*Se entiende por “preexistencia” la enfermedad, malformación o afección que se pueda demostrar, existía a la fecha de iniciación del contrato o vinculación, sin perjuicio de que se diagnostique durante la ejecución del mismo sobre bases científicas sólidas. Así mismo, las “exclusiones” deberán quedar expresamente previstas en el contrato. Sobre el particular se deberán precisar las enfermedades, procedimientos y exámenes diagnósticos específicos que se excluyan, y el tiempo durante el cual no serán cubiertos por la entidad de medicina prepagada, no siendo oponibles al usuario las que no estén expresamente allí consignadas.*

*En efecto, la jurisprudencia de esta corporación ha señalado 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”*

*“... la entidad de medicina prepagada, durante el desarrollo del contrato, no está facultada para definir de manera unilateral que determinada patología, a pesar de no haberse excluido expresamente al momento de suscribir el contrato, se había venido desarrollando desde antes de la celebración de aquel y, en consecuencia, debe considerarse excluida. En tal evento, se entiende que si la compañía omitió su obligación de realizar el examen médico previo o si, a pesar de hacerlo, éste fue insuficiente para detectar las posibles enfermedades del usuario, no puede negarse a prestar determinados servicios médicos requeridos por el paciente bajo el argumento de que se trata de una preexistencia o enfermedad congénita.”*

Igualmente, la Sentencia T-392/14 ha reiterado:

*El derecho a la Salud está consagrado en el artículo 49 de la Constitución. Esta norma, establece que este derecho es un servicio público, lo cual obliga al Estado permitir a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la Salud. Adicionalmente, a través de distintas decisiones, ha sido considerado por esta Corte como un derecho fundamental autónomo. De esta forma, la Salud tiene dos dimensiones. Por un lado es un servicio público pero también, por otro, es un derecho fundamental. Ello permite que los ciudadanos ejerzan la acción de tutela para defenderse de cualquier amenaza o lesión que lo ponga en riesgo. Por su parte, al ser un servicio público, su garantía debe hacerse “bajo principios de eficiencia, solidaridad, universalidad, progresividad e integralidad, correspondiendo al Estado fijar las competencias de los departamentos, los municipios y la nación frente a la atención que debe brindarse a la población en general”.*

*Así las cosas, el legislador expidió la ley 100 de 1993 la cual creó dos regímenes de salud que incluyen tres tipos de afiliados. En primer lugar, “(i) el régimen contributivo el cual incluye aquellas personas que gozan de capacidad económica para asumir los costos del sistema así como las cotizaciones obligatorias. Estas personas son aseguradas por las Entidades Promotoras de Salud (en adelante EPS). En segundo lugar, (ii) el régimen subsidiado que cobija a quienes no tienen posibilidad económica*

*de asumir el pago total de las cotizaciones al sistema y como tal, requieren un subsidio parcial (en algunos casos total) por parte del Estado. La prestación del servicio también está a cargo de las EPS. Sin embargo, en esta categoría, además, existe el tercer grupo de afiliados (denominados vinculados) que son aquellas personas "de pocos recursos económicos que acceden al sistema como vinculados mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado"*.

*Este sistema de salud, permite a los afiliados del régimen contributivo, además de tener derecho a los servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, contratar servicios adicionales o complementarios. Según el artículo 18 del Decreto 806 de 1998, se entiende por plan de atención adicional, "aquel conjunto de beneficios opcional y voluntario, financiado con recursos diferentes a los de la cotización obligatoria. El acceso a estos planes será de la exclusiva responsabilidad de los particulares, como un servicio privado de interés público, cuya prestación no corresponde prestar al Estado, sin perjuicio de las facultades de inspección y vigilancia que le son propias". Igualmente, el usuario de un PAS "podrá elegir libre y espontáneamente si utiliza el POS o el plan adicional en el momento de utilización del servicio y las entidades no podrán condicionar su acceso a la previa utilización del otro plan". De acuerdo con ello, estos planes complementarios de salud son servicios privados, de interés público, que no corresponde prestar al Estado, sin que ello implique un total abandono de su prestación.*

*La Corte ha catalogado estos servicios en tres categorías; a saber:*

*"(i) Planes de atención complementaria en salud (PAC), que son aquellos beneficios que comprenden actividades, intervenciones y procedimientos no incluidos en el POS o expresamente excluidos de éste, o condiciones de atención diferentes, como por ejemplo, el ofrecer más comodidad y una completa red prestadora de servicios; (ii) Los planes de medicina prepagada, que se estipulan a través de contratos privados que se rigen por cláusulas determinadas y que se convierten en ley para las partes; y, (iii) Las pólizas de salud, que se rigen por las normas contractuales del seguro de salud respectivo y son expedidas por las compañías aseguradoras"*

*Así las cosas, este tipo de beneficios contratados poseen ciertas características. Quienes lo adquieren deben estar en el régimen contributivo de salud; los servicios adquiridos se rigen por las cláusulas del contrato celebrado entre las partes; el usuario puede escoger si acude a la EPS o al prestador del Plan Adicional de Salud; "solo se entienden excluidos los padecimientos del usuario que previa, clara y taxativamente se hayan señalado en las cláusulas del mismo o en sus anexos, sin que sea válido que con posterioridad la entidad pueda ampliar, unilateralmente, el catálogo de exclusiones", entre otras.*

*En este orden de ideas, el contrato de medicina prepagada es tan solo una modalidad de los denominados Planes Adicionales de Salud. El Gobierno Nacional expidió los Decretos 1570 de 1993, reformado por los Decretos 1486 y 1222 de 1994 que regularon este tipo de contratos. Posteriormente, la Corte Constitucional realizó varios pronunciamientos sobre esta clase de convenios. En criterio de esta Corporación, existen "dos presupuestos básicos sobre los cuales descansan las actividades ejercidas por la empresas de medicina prepagada (naturaleza del servicio), a saber: (i) El ejercicio del derecho a la libertad económica y a la iniciativa privada dentro del marco de la libertad de acción limitada, el cual se cumple con el fin de obtener unas utilidades; y, (ii) por tratarse de la prestación del servicio*

*público de salud, la medicina prepagada está sujeta a un control estatal riguroso, ya que constituye una forma de actividad aseguradora de riesgos médicos y que, por ende, maneja recursos captados del público”.*

*A partir de allí, la Corte ha elaborado una serie de subreglas que resultan importantes destacar. En primer lugar, ha establecido que el contrato debe ser aprobado por la Superintendencia de Salud, previendo la importancia de este tipo de contrato para la prestación del servicio público referido. En segundo lugar, este contrato se nutre del principio de buena fe, desde su inicio hasta su ejecución. En tercer lugar, es un contrato bilateral, de adhesión, de ejecución sucesiva, consensual, principal, aleatorio. En cuarto lugar, que previo a la celebración del contrato de medicina prepagada, la empresa debe exigirle al futuro afiliado la realización de completos y rigurosos exámenes de ingreso, que permitan establecer con exactitud las denominadas preexistencias y exclusiones respecto de las cuales no se dará cubrimiento médico alguno, entendiendo las primeras como “toda enfermedad, malformación o afección que se pueda demostrar existía a la fecha de iniciación del contrato o vinculación, sin perjuicio que se pueda diagnosticar durante la ejecución del contrato sobre bases científicas sólidas”, y las segundas como las patologías, procedimientos o exámenes diagnósticos específicos, no genéricos, que no son cubiertos por el plan”*

*Sobre este último aspecto, varias sentencias han sostenido que la realización del examen médico tiene como propósito dictaminar las preexistencias para que el usuario decida si, bajo estas condiciones (por ejemplo la exclusión de enfermedades), aún quiere celebrar el contrato. Ello significa, entonces, que debe dejarse constancia “previa, expresa, taxativa, en el texto del convenio o en sus anexos”, con el fin de determinar cuáles enfermedades no se encuentran amparadas. No obstante, es importante señalar, que al ser un contrato regido por las reglas especiales del derecho privado, la voluntad de las partes debe prevalecer. Así, este examen previo no solo funciona para el beneficiario sino también para la empresa que ofrece el servicio, pues así puede determinar qué enfermedades excluir y, en cualquier caso, varias, razonablemente las condiciones del contrato. Por ejemplo, hacerlo más oneroso. Lo que no puede hacer es impedir el acceso indiscriminado a todos los servicios, argumentando que existe una sola preexistencia. Es decir, si bien es posible que una empresa prestadora de estos servicios adicionales no ofrezca el cubrimiento de una determinada enfermedad, ella no puede ser causante de la exclusión absoluta y definitiva de todos los padecimientos del paciente. Lo anterior, pues se estaría impidiendo, sin justificación, el acceso a esta clase de servicios que, como ya se dijo, materializan en buena parte el derecho a la Salud de los colombianos.*

*Fue así como la Corte, que mediante sentencia T-660 de 2006, la Corte estableció que:*

*“para que una entidad de medicina prepagada pueda liberarse de la asistencia en salud que se le reclama, en razón de que sea una preexistencia, ésta debió haberla determinado médica y científicamente desde antes de suscribir el contrato respectivo, debió haberla dado a conocer específicamente al tomador del contrato y haber obtenido su aceptación sobre la misma, pues no puede establecerla con suposiciones o verificaciones médicas posteriores, de carácter retroactivo, y mucho menos imponerla unilateralmente, a fin de sustraerse de la obligación que adquirió al suscribir el contrato, si no hizo especificación alguna sobre ella”.*

*En síntesis, los contratos de medicina prepagada deben cumplir con unas condiciones generales. Pese a ser contratos de carácter privado, por la*

*naturaleza del servicio que suministran, existen unas reglas especiales que deben acatarse. Una de ellas es la obligación de la realización de un examen previo a la celebración del contrato. En caso de no hacerse, la empresa prestadora no podrá alegar dicha causal para incumplir su contrato. En todo caso, se establece una preexistencia previa a la celebración del contrato, no es razón para negar la totalidad del servicio. Deberá, prestar el resto sin perjuicio de la enfermedad excluida.*

*Así las cosas, de conformidad con la Jurisprudencia estudiada, los contratos de medicina prepagada deben cumplir con unas condiciones generales tales como bilaterales, onerosos, etc. Igualmente, pese a ser contratos de carácter privado, por la naturaleza del servicio que suministran, existen un sometimiento a principios constitucionales como los establecidos por la Corte, al igual que a unas subreglas específicas. Una de ellas es la obligación de la realización de un examen previo a la celebración del contrato. En caso de no hacerse, la empresa prestadora no podrá alegar dicha causal para incumplir su contrato. En todo caso, si se establece una preexistencia previa a la celebración del contrato, no es razón para negar el ingreso a un plan. Deberá, prestar el resto de servicios del plan, sin perjuicio de la enfermedad excluida."*

En el caso objeto de estudio, tenemos que COLMEDICA Medicina Prepagada se negó a autorizar los servicios de "RECONSTRUCCIÓN DE LIGAMENTO CRUZADO ANTERIOR CON INJERTO AUTOLOGO O CON ALOINJERTO POR ARTROSCOPIA, SUTURA DE MENISCO MEDIAL O LATERAL, POR ASTROSCOPIA Y CONDROPLASTIA DE ABRASION PARA ZONA PATELAR POR ARTROSCOPIA", para tratar el diagnóstico de "RUPTURA LCA IZQUIERDO" que padece la usuaria DANIELA CAROLINA ROA CARDENAS, con base en que dicha enfermedad es preexistente al momento en que fue incluida como beneficiaria del plan adicional de salud.

Sea del caso advertir que en relación dichos servicios de salud se ha presentado una carencia actual de objeto por hecho superado, considerando que finalmente la entidad de salud autorizó las prestaciones solicitadas a través de esta acción de tutela. Conforme lo indica la misma entidad accionada, "los servicios de RECONSTRUCCIÓN DE LIGAMENTO CRUZADO ANTERIOR CON INJERTO AUTOLOGO O CON ALOINJERTO POR ARTROSCOPIA, SUTURA DE MENISCO MEDIAL O LATERAL, POR ASTROSCOPIA Y CONDROPLASTIA DE ABRASION PARA ZONA PATELAR POR ARTROSCOPIA ordenados por el profesional tratante del plan de medicina prepagada que la usuaria tiene con COLMEDICA han sido autorizados por Aliansalud de conformidad con el principio de simultaneidad."

Por tanto, el Despacho se abstendrá de emitir orden alguna al respecto, en cuanto se presenta en relación con la pretensión de autorización de estos servicios un hecho superado.

En la Sentencia N° T-592 de Noviembre 05 de 1996, nuestro máximo Tribunal expuso sobre el hecho superado lo siguiente: "En repetidas oportunidades, la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto de improcedencia de la acción de tutela cuando la causa que genera la vulneración del derecho ya se encuentra superada, toda vez que, en estos casos, cualquier pronunciamiento que pudiera hacer al juez de tutela frente a la situación resultaría ineficaz, toda vez que la materia sobre la cual debería recaer su pronunciamiento, ya no existe".

Empero, se procederá al análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales alegados y resolver de fondo el problema jurídico. Ello con base en la Sentencia T-775/15 que reza:

*"¿puede una entidad de medicina prepagada (Colmedica), negarse a prestar un servicio de salud necesario para tratar la enfermedad que padece uno de sus usuarios (Gonzalo Alfonso Sánchez Bernal) aduciendo preexistencia, aun cuando dicho padecimiento no quedó expresamente excluido del contrato de aseguramiento por cuanto se trata de una situación de salud actual?"*

*2.3. Para resolver este interrogante, la Sala de Revisión (i) se referirá a la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho fundamental a la salud del accionante; (ii) reiterará la jurisprudencia sobre el derecho a la continuidad en la prestación de los servicios que se derivan de los contratos de medicina prepagada, y aquella que dicta que estas instituciones no pueden discontinuar la prestación del servicio médico aduciendo la preexistencia de una o varias enfermedades que al momento de suscribirse el plan adicional de salud no fueron expresamente excluidas del mismo. (iii) Luego, desarrollará el caso concreto a la luz de las consideraciones esbozadas. Y (iv) finalmente, adoptara las órdenes tendientes a proteger el derecho fundamental a la salud y a la vida digna del peticionario.*

*Atendiendo estas premisas, si bien, en principio, se podría pensar que el asunto puesto a consideración encierra una discusión meramente contractual, se omitió analizar que en esta oportunidad, el caso objeto de estudio involucra una controversia de cuya resolución depende la garantía efectiva de los derechos fundamentales a la salud y vida digna de una persona. En concreto, el incumplimiento de las obligaciones a cargo de Colmedica Medicina Prepagada para con sus usuarios, en este caso, con el señor Sánchez Bernal puso en riesgo el goce de estos contenidos constitucionales básicos pues se negó a autorizar unos servicios médicos que resultaban indispensables para el restablecimiento del bienestar del accionante. Además, con base en la preexistencia alegada, es posible que niegue la cobertura futura de otros más, agravando la amenaza que hoy se ciñe sobre tales garantías.*

*Estos servicios no pueden ser sufragados directamente por el paciente pues como él mismo lo afirma "no cuento con los medios económicos necesarios para cubrir con el costo de los procedimientos y con ello los medicamentos, para el tratamiento de mi enfermedad, pues como lo mencioné los gastos de la medicina prepagada son cubiertos por mi hija tal y como lo indica la certificación que adjunto a la presente acción de tutela"<sup>[46]</sup>. Así también se desprende de la declaración extraproceso rendida por el peticionario ante la Notaria treinta y ocho (38) del Círculo de Bogotá bajo la gravedad del juramento donde señala que "no poseo los medios económicos para costear el tratamiento médico que necesito para mis riñones"<sup>[47]</sup>.*

*No puede olvidarse que la salud es un derecho fundamental, sea en virtud de un contrato de medicina prepagada o de un plan de salud obligatorio, y tratándose de su protección efectiva, y de consolidar las líneas jurisprudenciales que han desarrollado su contenido y sus facetas, la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo.*

*3.3. Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Sala Primera de Revisión considera que la acción de tutela objeto de revisión es*

procedente, y pasa a resolver el asunto de fondo puesto a su consideración.

**4. Colmedica Medicina Prepagada vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de Gonzalo Alfonso Sánchez Bernal por no autorizar los servicios médicos requeridos para tratar la enfermedad "urolitiasis", porque estimó que dicho padecimiento era preexistente al contrato de aseguramiento suscrito por las partes.**

4.1. Los planes adicionales de salud 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 a 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 del mismo.

Dentro de los planes adicionales de salud el legislador contempló el contrato de medicina prepagada<sup>[48]</sup>. Sobre el contrato de medicina prepagada esta Corporación 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"<sup>[49]</sup>.

Sin embargo, 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<sup>[50]</sup>.

De igual forma, todas las instituciones que conforman el Sistema de Seguridad en Salud<sup>[51]</sup>, se rigen por los principios generales contenidos en la Ley 100 de 1993<sup>[52]</sup> desarrollados en la jurisprudencia de esta Corte.

Uno de esos principios es la continuidad. A propósito del tema, en el apartado [4.4.6.4.] de la sentencia T-760 de 2008<sup>[53]</sup>, la Corte sostuvo que todos los usuarios del Sistema de Salud tienen derecho a acceder a los servicios que requieran, sean éstos procedimientos, medicamentos o tratamientos, (i) en la cantidad ordenada por el médico tratante, (ii) con la calidad necesaria para el restablecimiento del bienestar físico y mental, y, (iii) sin que existan interrupciones injustificadas en el suministro. A su vez, consideró que una interrupción es injustificada, cuando las razones con base en las cuales la entidad responsable toma tal decisión no son médicas.

Además, la continuidad en la prestación de los servicios de salud también se protege en virtud de la estrecha relación entre el derecho de acceso efectivo al Sistema de Salud, como servicio público, y el postulado de confianza legítima, derivado de la buena fe (art. 83 de la C.P.). Los usuarios del Sistema de Salud tienen derecho a que su entorno no sufra modificaciones abruptas que no desarrollen un fin legítimo amparado por

*la norma superior. En el ámbito de la salud, tal certeza se materializa en la garantía de que a los usuarios no se les interrumpirá su tratamiento, una vez éste haya iniciado, además, que reciban atención médica por el tiempo necesario para recuperarse o estabilizarse, y que si va a presentarse una interrupción, se otorgue un periodo mínimo de ajuste que garantice la continuidad en el acceso al servicio por otro prestador, con el mismo nivel de calidad y eficacia.*

*Con base en lo hasta aquí dicho, las entidades que conforman el Sistema de Salud no pueden suspender intempestivamente la prestación del servicio médico con base en consideraciones ajenas a la salud del paciente. Esta Corporación ha considerado que se atenta, incluso, contra la vida del paciente, al suspender el tratamiento o servicios ordenados por el médico tratante.*

*4.2. Tratándose de planes voluntarios de salud, la Corte ha revisado diversos casos en los cuales se desconoce el principio de continuidad cuando 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 del mismo.*

*4.2.1. El marco legal de los contratos de medicina prepagada lo desarrolla el Decreto 1222 de 1994<sup>[54]</sup>. El artículo 1º de la disposición desarrolla lo referente a las preexistencias: "se considera preexistencia, toda enfermedad, malformación o afección que se pueda demostrar existía a la fecha de iniciación del contrato o vinculación, sin perjuicio de que se pueda diagnosticar durante la ejecución del contrato sobre bases científicas sólidas. La demostración de la existencia de factores de riesgo, como hábitos especiales o condiciones físicas o genéticas, no podrán ser fundamento único para el diagnóstico a través del cual se pueda clasificar una preexistencia". Y sobre las exclusiones, el artículo 2º señala: "las exclusiones deberán estar expresamente previstas en el contrato. Sobre el particular se deberán precisar las patologías, los procedimientos, exámenes diagnósticos específicos que se excluyan y el tiempo durante el cual no estén cubiertos, por parte de la entidad de medicina prepagada. Las exclusiones no se consagran expresamente no podrán oponerse al usuario. No se podrán acordar exclusiones sobre malformaciones, afecciones o enfermedades que se puedan derivar de factores de riesgo propios de éstas".*

*4.2.2. En la sentencia SU-039 de 1998<sup>[55]</sup>, la Sala Plena de la Corporación se pronunció sobre la preexistencia en los contratos de medicina prepagada. Lo hizo a propósito del caso de una mujer de la tercera edad a quien la entidad de aseguramiento a la cual se encontraba afiliada desde mil novecientos noventa y cuatro (1994), le suspendió la cobertura cuando empezó a sufrir de insuficiencia renal crónica y tuvo un derrame pleural. En el contrato se suscribieron como preexistencias: várices en las extremidades inferiores, cistorectoceles y artritis. La entidad alegó que la insuficiencia renal crónica y el derrame pleural se derivaron del tratamiento que durante largo tiempo había recibido la tutelante para tratar la mencionada artritis.*

*La Sala inició sus consideraciones reconociendo que si bien los contratos de medicina prepagada se rigen por la voluntad de las partes contratantes, 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 que el interesado se adhiera o lo*

rechace, en ambos casos, de forma absoluta. De allí que haya un marco limitado de acuerdo concertado.

Para la Corte, no obstante, las partes están llamadas a actuar de buena fe frente a las obligaciones que se derivan del contrato suscrito. Dijo al respecto: "se exige un comportamiento de las partes que permita brindar certeza y seguridad jurídica respecto del cumplimiento de los pactos convenidos y la satisfacción de las prestaciones acordadas", incorporando también el valor de la confianza mutua y el principio de buena fe. Entonces, llamó la atención sobre las llamadas preexistencias<sup>[56]</sup> 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.

En la sentencia mencionada la Sala Plena sostuvo que las partes que celebran un contrato que contiene un plan adicional de salud: "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 planes adicionales de salud deben practicar los exámenes médicos tendientes a determinar la condición física real del futuro afiliado, asegurando el derecho para el tomador de oponerse a los resultados a los que se llegue en la práctica del examen, cuando existan razones para ello, y de pedir que se practique uno nuevo, o se modifique el dictamen inicial, de acuerdo con el concepto de los médicos que intervengan en la revisión cuidadosa de la historia clínica. Una vez se establezca el estado de salud, en el contrato deberán quedar consignados de forma expresa, taxativa, y sin generalizar, los padecimientos o afecciones excluidos, y aquellos que no se enlisten, quedaran amparados por el contrato.

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

Con base en estas consideraciones, la Sala consideró en la sentencia SU-039 de 1998 que la entidad accionada modificó de forma unilateral los términos en que fue suscrito el contrato de medicina prepagada, y que si era cierto que estimaba que había una irregularidad por parte de la usuaria en cuanto a las manifestaciones sobre su estado de salud inicial, debía acudir a la justicia ordinaria, pero no suspender el servicio de salud, por ser ella una persona que requería de éste, de manera urgente y continua<sup>[57]</sup>.

4.2.3. Posteriormente, la Sala Quinta de Revisión analizó en la sentencia T-128 de 2000<sup>[58]</sup>, la suspensión de un contrato de medicina prepagada, diez (10) años después de haberse suscrito (1988) por cuanto a la usuaria le fue diagnosticada una malformación que, según la entidad accionada, no estaba amparada por el plan adicional de salud por ser congénita. Los médicos que trataron a la usuaria informaron que el tipo de malformación que aquejaba a la accionante, no era fácilmente detectable, y que en muchos casos podía no manifestarse, razón por la cual la peticionaria bien podía no saber que la padecía. Por su parte la institución de medicina prepagada informó que no requirió a la tutelante para hacer el examen médico que se debía efectuar para tomar el aseguramiento, porque únicamente se exigía el examen a las personas con edad igual o mayor a los sesenta y cuatro (64) años, o a aquellas a quienes una vez revisada la historia clínica la entidad considerará pertinente valorar.

La Sala sostuvo que las empresas de medicina prepagada tienen a su cargo la revisión previa del estado de salud de los posibles afiliados, porque son ellas las que cuentan con los profesionales, las instalaciones y la tecnología médica que les permite ampararse frente a posibles irregularidades de los usuarios en la declaración sobre su estado de salud inicial. En ese escenario, no tiene sentido trasladar al afiliado la carga sobre determinar cómo está su salud; incluso, puede tratarse de un acto de mala fe no realizar un examen inicial completo, para dejar abierta la posibilidad de alegar preexistencia en el futuro y limitar la cobertura médica<sup>[59]</sup>.

Dijo al respecto que el establecer la condición de salud de los posibles afiliados y sus beneficiarios, corresponde a la entidad de medicina prepagada dado que: "ejerce una actividad que se presume conoce y que es, de suyo, riesgosa" y "goza de personal científico a su servicio y de elementos técnicos orientados justamente a establecer con mayor certidumbre la situación clínica de quienes se acogen a su protección". Lo anterior, aunado a que dichas entidades sostienen múltiples relaciones contractuales y reciben por largo tiempo las cuotas que pagan los usuarios, y en muchos casos no llegan a asumir efectivamente "las consecuencias económicas de hipótesis calculadas y realizadas". Mientras que, por regla general, los afiliados ignoran "los aspectos científicos, técnicos y económicos que inciden en la relación contractual; carece del apoyo científico y logístico que sí tiene la empresa, y busca protección para su salud, en una situación de indefensión ante ella".

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala ordenó a la empresa demandada autorizar los servicios de salud requeridos por la usuaria para tratar la malformación diagnosticada.

4.3. A partir de la jurisprudencia constitucional, se concluye que las entidades de medicina prepagada tienen el deber de someter a sus posibles afiliados y sus beneficiarios a exámenes médicos para determinar su estado de salud inicial, y con fundamento en el resultado establecer si existen preexistencias que deban ser excluidas de la cobertura. Si el usuario no está de acuerdo con lo que se señale en el dictamen, podrá objetarlo, para que la entidad practique uno nuevo, o modifique o rectifique el anterior. En todo caso el proceso se debe llevar a cabo permitiendo la participación del afiliado en todo momento. De la misma forma, las instituciones no pueden modificar las condiciones de la cobertura con base en que la enfermedad que es diagnosticada al usuario es preexistente, si aquella no quedó enlistada en la cláusula de exclusiones.

#### 4.4. Del caso concreto. Vulneración de los derechos fundamentales a la salud y vida digna del accionante.

4.4.1. Colmedica Medicina Prepagada sostiene que no prestó los servicios de "cuidado (manejo) intrahospitalario por medicina especializada" y "extracción de la prótesis endouretral vía endoscópica", al señor Gonzalo Alfonso Sánchez Bernal por cuanto el diagnóstico de "urolitiasis" se originó en una preexistencia. La entidad adujo esta circunstancia sobre la base de que el día doce (12) de julio de dos mil quince (2015) cuando el accionante ingresó a la Clínica La Colina por un episodio de dolores abdominales muy fuertes, aquél afirmó padecer de esta clase de quebrantos de salud desde hace aproximadamente diez (10) años. A partir de ello, se constató que se trataba de un: "paciente de 56 años de edad con antecedente de urolitiasis, último episodio hace aprox 10 años"<sup>[60]</sup>.

Adicionalmente, sustentó este hecho en la historia clínica del ocho (8) de noviembre de dos mil nueve (2009) suscrita por el médico Luis Ricardo González Cruz perteneciente al Centro Médico UMD de Colmedica quien registró para ese momento, como antecedentes médicos del señor Gonzalo Sánchez "... Urolitiasis ultimo cólico renal 2003, tratamiento conservador (...)"<sup>[61]</sup>.

4.4.2. La Sala encuentra argumentos suficientes para constatar que en esta ocasión se vulneraron los derechos fundamentales del señor Gonzalo Alfonso Sánchez Bernal al modificarse las condiciones de la cobertura del contrato de aseguramiento aduciéndose como preexistente una patología cuyo surgimiento solo pudo verificarse en vigencia del mismo y que por ello no quedó enlistada expresamente como exclusión. A continuación, se expondrán las razones que sustentan esta afirmación:

(i) Revisada la historia clínica del accionante, se puede establecer que hace diez (10) años, es decir, con anterioridad al momento de suscripción del contrato con la compañía prepagada (2007), el accionante no sufría de una enfermedad relacionada con la "urolitiasis" que padece actualmente u otra afección de similar naturaleza. En efecto, de las historias médicas elaboradas por los especialistas en los años dos mil cinco (2005) y dos mil seis (2006) se desprende que para esa época, el tutelante asistió a los centros de Atención de Coomeva EPS por presentar patologías diversas a la hoy diagnosticada, tales como (1) hipergliceridemia pura; (2) agotamiento debido a esfuerzo excesivo; (3) torticollis; (4) orzuelo y otras inflamaciones profundas del parpado; (5) cerumen impactado; (6) presbicia y astigmatismo; (7) otitis externa sin otra especificación y otros trastornos foliculares especificados; (8) hiperuricemia sin signos de artritis inflamatoria y enfermedad tofacea, otras otitis externas infecciosas y faringitis aguda no especificada<sup>[62]</sup>.

(ii) Fue con posterioridad a la suscripción del contrato de aseguramiento que los médicos adscritos a la red de servicios de Colmedica, le diagnosticaron la enfermedad "urolitiasis" y trazaron su plan de manejo. Existen suficientes elementos de juicio para constatar que la enfermedad surgió en vigencia del contrato de aseguramiento con la entidad de medicina prepagada, no de forma anterior como aquella lo afirma.

(1) El (30) de noviembre de dos mil catorce (2014), se realizó por conducto de Colmedica Medicina Prepagada y a cargo de la Doctora Yuly Lorena Jiménez Castro de la Fundación Clínica Shaio, un examen de radiología e imágenes diagnósticas al señor Gonzalo Alfonso Sánchez Bernal en el que se logró identificar que el tutelante padecía "Urolitiasis derecha con cálculo enclavado en unión ureterovesical y moderado efecto obstructivo

secundario. Incipiente nefrolitiasis izquierda. Quistes renales bilaterales"<sup>[63]</sup>. (2) En la epicrisis del doce (12) de julio de dos mil quince (2015) procedente de la Clínica La Colina se refiere que "el paciente en el último año ha presentado varios episodios de cólico renal con ingresos a urgencias y manejo en urgencias. Hoy requirió manejo quirúrgico por la localización y tamaño del calculo que si no se intervenía se exponía al riesgo de sepsis urinaria con alteración de la función renal"<sup>[64]</sup>. (3) En la epicrisis del trece (13) de julio de dos mil quince (2015) suscrita por el urólogo, David Ramírez Casasfranco, se desprende lo siguiente: "interrogando a los familiares para saber la historia de litiasis del paciente, me reprotan (sic) que desde hace 7 años el paciente tiene episodios de litiasis a repetición. Se ha manejado en urgencias pero nunca requirió manejo quirúrgico. En el último año se intentifico (sic) los cólicos a repetición, pero solo manejo farmacológico. Hoy requirió cirugía por la gravedad del cálculo. Esta información es para tener en cuenta que el paciente debe someterse a estudio metabólico por la litiasis a repetición desde hace 7 años"<sup>[65]</sup>.

En consecuencia como se originó en vigencia del contrato y la misma fue atendida y tratada en varias ocasiones por la entidad accionada, no puede la compañía de aseguramiento, negarse ahora, darle continuidad a la atención de una dolencia que afectó al accionante durante largo tiempo, máxime cuando con dicha decisión se puso y se sigue poniendo en riesgo la salud e incluso la vida del paciente<sup>[66]</sup>.

De acuerdo con lo anterior, se trata de una situación de salud actual que la misma entidad ha venido tratando, tal como se desprende de los diferentes ingresos a urgencias del accionante y de algunos procedimientos médicos solicitados con cubrimiento de la compañía prepagada. Así se puede verificar, entre otros que durante los años dos mil trece (2013) y dos mil catorce (2014), el tutelante asistió a los centros de atención de la compañía accionada por presentar diferentes dolencias de las que más adelante la entidad derivó la "urolitiasis" por ser al parecer, indicadores claros de la enfermedad. Específicamente, por "dolores abdominales"<sup>[67]</sup>, "calculo urinario, no especificado"<sup>[68]</sup>, "cólico renal, no especificado"<sup>[69]</sup> y otras a partir de las cuales incluso le fue ordenado en alguna oportunidad, la toma de un "Rx de abdomen y laboratorios"<sup>[70]</sup>.

(iii) Como ya se afirmó en las consideraciones precedentes, solo las exclusiones expresas justifican una negación del servicio. En este caso, conforme se desprende del certificado de antigüedad y preexistencias expedido por la entidad accionada, el cuatro (4) de diciembre de dos mil quince (2015)<sup>[71]</sup> la enfermedad "urolitiasis" no fue explícitamente excluida al momento de concretarse la afiliación porque fácticamente era imposible excluir un padecimiento que el titular del seguro no sufría o sufrió en otro momento de su vida. Incluso, esa misma razón justifica el por qué al momento de rendir la declaración sobre su estado de salud, el paciente no incluyó o no advirtió sobre dicho quebranto como una preexistencia.

(iv) El hecho de que Colmedica Medicina Prepagada haya diagnosticado la preexistencia de la enfermedad "urolitiasis" durante la ejecución del contrato, no significa que la enfermedad a tratar este excluida.

Resulta evidente la imprecisión con la que actúa la entidad accionada pues dedujo de una simple afirmación del afiliado realizada a su ingreso a urgencias, que aquél padecía una enfermedad que calificó como preexistente, circunstancia que no puede erigirse como causa suficiente para negar la prestación de los servicios y procedimientos médicos necesarios para la atención de la dolencia padecida por el usuario.

*En suma, una entidad de medicina prepagada no puede derivar de una afirmación realizada por un paciente, una condición de salud que medicamente no fue acreditada al momento de suscripción del contrato. En concreto, la Sala considera que la afirmación hecha por el actor según la cual hace diez (10) años sufrió un dolor abdominal, es muy general e imprecisa dado incluso el contexto en el que aquella se efectuó (dolores intensos casi a punto de ocasionar un desmayo) y no entiende como de ella, la entidad concluyó, que ese dolor era síntoma inequívoco de la enfermedad "urolitiasis", pero que ésta era, a su vez y ahora sí, una preexistencia.*

*En este punto, la Sala reitera que son las entidades de medicina prepagada, en cada caso en particular, en este asunto Colmedica, quienes tienen el deber de verificar previamente el estado de salud inicial de sus posibles afiliados y beneficiarios con base en las historias clínicas del paciente y el examen de ingreso que se le practique. Con fundamento en ello, es su deber establecer si existen preexistencias que deban ser excluidas de la cobertura porque cuentan con los medios adecuados para conocer a fondo la situación o estado clínico de los interesados al momento de suscribir el contrato y ampararse frente a posibles irregularidades e imprecisiones en que incurran los usuarios en la declaración sobre su estado de salud. En esta ocasión, la entidad partió de la declaración del accionante como prueba inequívoca y contundente de su situación médica actual aun cuando era su obligación constatar la presencia de una preexistencia al momento de la suscripción.*

*4.4.3. En síntesis, en el caso concreto, la enfermedad "urolitiasis" no puede considerarse como una preexistencia explícitamente excluida del contrato de aseguramiento, por cuanto el señor Gonzalo Alfonso Sánchez Bernal sufre de esa enfermedad con posterioridad a la afiliación con la compañía de medicina prepagada. En consecuencia, la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales del accionante cuando negó la prestación de un servicio tras haber concluido que el paciente sufría de dicha enfermedad con antelación a la suscripción del contrato de medicina prepagada, sin que dicho razonamiento tuviera un soporte médico preciso.*

*Por esta razón, forzoso resulta concluir que la entidad debía cubrir con cargo al PAS<sup>[72]</sup> suscrito con el señor Sánchez Bernal, los servicios y procedimientos requeridos para tratar su padecimiento conforme las prescripciones de su médico tratante por cuanto no se trataba de una enfermedad, malformación o afección que se pudiera demostrar existía a la fecha de iniciación del contrato o vinculación.*

## **5. Órdenes a proferir**

*5.1. La Corte Constitucional ha sostenido que cuando la situación fáctica que motiva la presentación de la acción de tutela desaparece o se modifica, en el sentido en que cesa la presunta acción u omisión que podía generar la vulneración a los derechos fundamentales, la solicitud de amparo pierde su razón de ser porque desaparece el objeto jurídico sobre el que recaería una eventual decisión del juez de tutela<sup>[73]</sup>. El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda no surtiría ningún efecto y sería inocua.*

*El hecho superado es una de las modalidades más típicas en la jurisprudencia constitucional de la carencia actual de objeto. Se configura cuando entre el momento de la interposición de la acción de*

tutela y el momento del fallo se satisface la pretensión contenida en la demanda. Lo que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ocurre antes de que él mismo se pronuncie. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha comprendido el hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en la tutela, presuponiendo que la satisfacción de las pretensiones devino de una conducta positiva por parte de la persona o entidad demandada en orden a garantizar los derechos del accionante.

Ante un hecho superado no es perentorio para los jueces de instancia, pero sí para la Corte Constitucional en sede de revisión, determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección fue solicitada y el tipo de vulneración al que fueron expuestos<sup>[74]</sup>. Esto, por ejemplo, para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición. En todo caso, el juez de tutela, independientemente de la instancia en la que conozca de la acción, debe argumentar que existió un hecho superado antes del momento del fallo.

Teniendo en cuenta lo anterior, según la Sentencia T-267 de 2008<sup>[75]</sup>, existen dos (2) escenarios posibles en relación con el hecho superado que demandan, por su parte, dos (2) respuestas distintas por parte de la Corte Constitucional. A saber, cuando esta situación se presenta "(i) antes de iniciarse el proceso ante los jueces de instancia o en el transcurso del mismo, [o] (ii) estando en curso el trámite de Revisión ante la Corte Constitucional". De acuerdo con la Sentencia T-678 de 2009<sup>[76]</sup>, en el primero de estos escenarios, la Corte debe confirmar el fallo, sin perjuicio de la facultad de revisar la decisión de instancia y declarar aspectos adicionales relacionados con la materia. En el segundo, cuando la Sala observa que fueron vulnerados los derechos fundamentales del actor y que los jueces de instancia no concedieron la tutela, debe revocar el fallo y conceder la tutela sin importar que no imparta orden de protección concreta por la carencia actual del objeto. Esto sin perjuicio de aquellas órdenes dirigidas a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta, o a advertirle sobre las sanciones aplicables en caso de que la misma se repita.

5.2. Considerando que en esta oportunidad Colmedica Medicina Prepagada vulneró los derechos fundamentales a la salud y vida digna del señor Gonzalo Alfonso Sánchez Bernal, en el caso concreto corresponde a la Sala de Revisión emitir una serie de órdenes encaminadas a asegurar la materialización de estas garantías constitucionales básicas.

5.3. Se revocará como consecuencia de ello, el fallo de segunda instancia proferido por el Juzgado Trece (13) Civil del Circuito de Bogotá, el quince (15) de septiembre de dos mil quince (2015) que negó el amparo invocado y en su lugar, se confirmará el fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Veintiocho (28) Civil Municipal de Bogotá, el catorce (14) de agosto de dos mil quince (2015), que amparó los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana, integridad física y moral del señor Gonzalo Alfonso Sánchez Bernal por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

5.4. Como remedio para subsanar la afectación directa de los derechos fundamentales del actor corresponde ordenarle a Colmedica Medicina Prepagada lo siguiente:

*(i) Abstenerse de imponer obstáculos en la autorización de los servicios de salud que sean requeridos por el señor Gonzalo Alfonso Sánchez Bernal, alegando preexistencias que no se encuentran expresamente excluidas en el contrato de aseguramiento, como ocurre con la enfermedad denominada "urolitiasis". (ii) Considerando que conforme se desprende del expediente, (1) el peticionario sufre de episodios periódicos de dolores abdominales, en concreto "6 veces, en los últimos 3 años"<sup>[72]</sup> y, (2) según epicrisis del doce (12) de julio de dos mil quince (2015), el paciente requiere continuar con el "plan médico instaurado"<sup>[73]</sup> para tratar su dolencia, la entidad en adelante deberá autorizar y garantizar sin dilaciones y en forma continua e integral, la prestación de todos los servicios y procedimientos médicos que requiera el señor Gonzalo Alfonso Sánchez Bernal para mejorar su bienestar físico y que hayan sido prescritos por su médico tratante.*

## **6. Conclusión**

*Una entidad de medicina prepagada vulnera derechos fundamentales cuando (i) interrumpe o niega la continuidad en la prestación de los servicios de salud, modificando a su vez las condiciones iniciales del contrato de aseguramiento, con base en una declaración general del paciente al momento de ser atendido por urgencias sin que medie ninguna otra consideración médica del hecho de ser preexistente la enfermedad cuyo amparo no fue excluido en forma expresa y, (ii) estas decisiones afectan o amenazan la salud de sus usuarios. En estos casos, la acción de tutela se constituye en un mecanismo judicial procedente para pronunciarse sobre la protección de dichos derechos fundamentales.*

De acuerdo con lo anterior, por cuanto la presente acción constitucional está basada en los mismos presupuestos a la anteriormente referenciada y dado que el accionante afirma que pese a encontrarse desempleado desde el mes de mayo de 2020 continuó pagando su plan complementario y en la medida que COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA pretendió modificar las condiciones de cobertura del contrato de seguro, bajo el argumento de preexistencia, el cual se vino a comprobar durante su vigencia, es claro que se configuró vulneración de los derechos fundamentales del accionante y de su hija.

Ello por cuanto, después de la suscripción del contrato de medicina prepagada, los galenos adscritos a esa red de servicios, establecieron que el diagnóstico de la usuaria DANIELA CAROLINA ROA CARDENAS lo padecía de manera previa a la fecha de inicio 01/06/2016, y de lo cual se le vino a informar a su señor padre hasta con posterioridad a la suscripción del plan. Es más, de los pantallazos que reposan en la contestación emanada de COLMEDICA se observa que a la mencionada afiliada le prestaron ciertos servicios médicos que requería con ocasión a su patología, luego entonces no puede negarse ahora a darle continuidad en la atención en salud que demanda.

De igual manera, no es de recibo su manifestación cuando aduce que los datos que reposan en la historia clínica con un objetivo de diagnóstico son proporcionados por el mismo paciente, en la medida que al momento de la firma del contrato medicamento no se acreditó la condición de salud de la señora DANIELA CAROLINA ROA CARDENAS, en tanto es su deber verificar previamente el estado de salud de sus futuros afiliados y/o beneficiarios. Lo anterior, reiterando la regla de la Corte según la cual es deber de las empresas de medicina prepagada practicar un examen al usuario para la celebración o no del contrato, en caso de no hacerse, no podrá alegar preexistencias en un futuro y en el presente caso es evidente que se omitió

con este deber. En este orden, COLMEDIDA Medicina Prepagada vulneró los derechos fundamentales de los petentes.

De acuerdo con lo anterior, en primer lugar se concederá el amparo del derecho fundamental a la salud en condiciones dignas de la señora DANIELA CAROLINA ROA CARDENAS. Seguidamente, se declarará un hecho superado en relación con la pretensión de autorización de los servicios "RECONSTRUCCIÓN DE LIGAMENTO CRUZADO ANTERIOR CON INJERTO AUTOLOGO O CON ALOINJERTO POR ARTROSCOPIA, SUTURA DE MENISCO MEDIAL O LATERAL, POR ASTROSCOPIA Y CONDROPLASTIA DE ABRASION PARA ZONA PATELAR POR ARTROSCOPIA" y por último se ordenará a COLMEDICA Medicina Prepagada abstenerse de imponer obstáculos en la autorización de los servicios de salud que sean requeridos por la señora DANIELA CAROLINA ROA CARDENAS, alegando preexistencias que no se encuentran expresamente excluidas en el contrato de aseguramiento, y en adelante deberá autorizar y garantizar sin dilaciones y en forma continua e integral, la prestación de todos los servicios y procedimientos médicos que requiera la usuaria para mejorar su bienestar físico y que hayan sido prescritos por su médico tratante.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BOGOTA D. C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

**RESUELVE:**

**PRIMERO. TUTELAR** el derecho a la salud de DANIELA CAROLINA ROA CARDENAS representada por su señor padre NELSON ROA PRIETO, por las consideraciones expuestas en este fallo.

**SEGUNDO. DECLARAR** la carencia actual de objeto por hecho superado en relación con la pretensión de autorización de los servicios "RECONSTRUCCIÓN DE LIGAMENTO CRUZADO ANTERIOR CON INJERTO AUTOLOGO O CON ALOINJERTO POR ARTROSCOPIA, SUTURA DE MENISCO MEDIAL O LATERAL, POR ASTROSCOPIA Y CONDROPLASTIA DE ABRASION PARA ZONA PATELAR POR ARTROSCOPIA", para tratar el diagnóstico que presenta DANIELA CAROLINA ROA CARDENAS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO. ORDENAR** a COLMEDICA Medicina Prepagada que en adelante deberá abstenerse de imponer obstáculos en la autorización de los servicios de salud que sean requeridos por DANIELA CAROLINA ROA CARDENAS, alegando preexistencias que no se encuentran expresamente excluidas en el contrato de aseguramiento y, autorizar y garantizar sin dilaciones y en forma continua e integral, la prestación de todos los servicios y procedimientos médicos que requiera para mejorar su bienestar físico y que hayan sido prescritos por su médico tratante.

**CUARTO.** Contra la presente decisión procederá la impugnación por la vía jerárquica dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación. (Art.31 ibídem). **RELIEVASE** que la impugnación del fallo no suspende el cumplimiento de la presente determinación.

**QUINTO.** Si la presente providencia no es impugnada, teniendo en cuenta el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991,

remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**SEXTO:** De igual manera, proceda la secretaria a incluir la presente providencia en el Portal Web de la Rama Judicial - Estados Electrónicos.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**FRANCISCO ÁLVAREZ CORTÉS**  
**Juez**

Se les hace saber a las partes, que por la coyuntura de emergencia y para efecto del pleno ejercicio del debido proceso, en caso se querer impugnar la anterior decisión, la misma deberá ser enviada al correo institucional del juzgado (cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)