

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO DÉCIMO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE
GARANTÍAS DE BARRANQUILLA -**



**Palacio De Justicia Centro Cívico P. 4°
Teléfono 3885005 Ext. 1146**

Barranquilla, Quince (15) de junio del año dos mil veintidós (2022)
Asunto: Fallo de Tutela Primera Instancia.
Radicado No. 08001-40-88- 2022-00057
Accionante: REY ARTURO GONZALEZ GONZALEZ.
Accionados: AXA COLPATRIA MEDICINA PREPAGADA

I. PRÓLOGO / OBJETO DE LA DECISIÓN:

No advirtiéndose causal alguna que tenga la entidad suficiente para generar la invalidez o nulidad de lo actuado, procede el **JUZGADO DÉCIMO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS** a emitir el fallo de primera instancia que constitucionalmente y en derecho corresponda en la presente acción constitucional de tutela promovida por el señor REY ARTURO GONZALEZ GONZALEZ, identificado con cedula de ciudadanía No. 73.095.461 quien actúa en nombre propio contra AXA COLPATRIA MEDICINA PREPAGADA S.A., por la presunta vulneración del derecho fundamental a la Salud en conexidad con la vida.

II. HECHOS

Relata la accionante (se resumen los hechos) que, tiene 60 años de edad y desde el 30 de Diciembre de 2021 suscribió contrato de medicina prepagada con la accionada. Que la accionada le realizó los exámenes médicos establecidos por ellos como requisito previo a la suscripción del contrato a fin de constatar el estado de salud en el que se encontraba, y con fundamento en ello, establecer las condiciones contractuales. Que mediante carta de fecha 30 de diciembre de 2021, la accionada determinó las enfermedades que se consideraban preexistentes y por tanto excluidas de la cobertura del contrato de prestación de servicios de salud. Excluyendo: ANTECEDENTE DE INFECCIÓN POR COVID-19 y ANTECEDENTE DE CIRUGÍA DE VARICOCELE. Que el día 19 de abril del presente año, el Dr. Elías María, médico especialista en cardiología, me ordenó, entre otros exámenes, un “monitoreo ambulatorio de presión arterial 24 horas” o Holter. Que el día 22 de abril del año en curso radico ante AXA COLPATRIA solicitud de autorización del examen ordenado (radicado número 21071875), para lo cual adjunto orden médica del examen, junto con la historia clínica. Que el día 27 de abril de esta anualidad recibió respuesta por parte de AXA COLPATRIA en la que le informaban que su solicitud había sido negada. La justificación de la negativa es una supuesta patología preexistente al inicio de la vigencia del contrato, señalando lo siguiente: “(...) DIOGNOSTICO HIPERTENSIÓN ARTERIAL, SEGÚN HCL DEL 21/04/22 REPORTA CIFRAS TENSIONALES ELEVADAS (150/100) DESDE CONTROL DEL 24/06/21, FECHA DE INICIO DE VIGENCIA 30/12/21. EXCLUSIÓN CONTRACTUAL. Y finaliza indicando que el 09 de mayo de este año presento ante la accionada solicitud de reconsideración la cual le fue negada bajo los mismos argumentos.

III. PRETENSIONES

El acápite demandatorio se contrae a que por esta vía se ampare el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida y en consecuencia, *“se ordene Anular la exclusión de la supuesta preexistencia relacionada con hipertensión”*. Y

“Autorizar el examen “Monitoreo de presión arterial 24 horas” o “Holter” a la mayor brevedad posible”

IV. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela de acuerdo a los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el Decreto 1382 de 2000 y lo establecido en el Decreto 1983 de 2017, reglamentarios de la acción constitucional en estudio; amén del precedente jurisprudencial emanado de la H. Corte Constitucional sobre la materia¹.

V. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez asumido el conocimiento de la presente acción, mediante auto de fecha 02 de junio de 2022 se admitió la tutela, ordenándose oficiar a la entidad accionada AXA COLPATRIA MEDICINA PREPAGADA S.A., para que se manifestara sobre todos y cada uno de los hechos que dieron origen a la presente solicitud de amparo y ejerciera el derecho de defensa que le asiste, así como para que exteriorizara lo correspondiente frente a lo pretendido con la acción formulada.

Posteriormente y a petición de la accionada, mediante auto de fecha 07 de junio de 2022 se ordenó vincular al trámite de tutela a la entidad EPS SURAMERICANA, requiriéndole de igual forma, para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la tutela y aportara las pruebas que considerara necesarias.

Quienes dentro del término concedido se manifestaron, de forma sucinta, de la siguiente manera:

AXA COLPATRIA MEDICINA PREPAGADA: en sus descargos manifiestan que, Revisado su sistema de información, se evidenció que el señor REY ARTURO GONZALEZ GONZALEZ, suscribió el contrato de gestión de servicios de salud PLAN ORIGINAL PLUS No. 1112854860000, en donde ostenta la calidad de contratante con una antigüedad desde el 30 de diciembre de 2021. Que de cara al contrato de Medicina Prepagada suscrito con esa compañía, el objeto del mismo se describe ampliamente en la cláusula segunda de las condiciones contractuales, estableciendo cuáles son los servicios médicos objetos de cobertura. Que de conformidad al estudio efectuado de los fundamentos de hecho de la presente acción, se puede colegir que el accionante solicita que se le ordene a la entidad autorizar “MONITOREO AMBULATORIO DE PRESION ARTERIAL”, por diagnóstico de HIPERTENSION ARTERIAL, procedimiento que fue denegado por mi representada por las siguientes razones: Según la Historia Clínica emitida por la EPS de afiliación del accionante del 8 de septiembre de 2019, la patología de HIPERTENSION ARTERIAL, que padece el accionante llevaba un tiempo de evolución, es decir antes de que este ingresara a nuestro contrato de medicina prepagada, esto es 30 de diciembre de 2021, indican que el procedimiento médico deprecado por la accionante, NO PUEDE ser objeto de cobertura, pues su necesidad deviene del tratamiento a una patología PREEXISTENTE, al contrato de medicina prepagada, por lo que no puede pretender que mediante el uso de la acción de tutela se modifiquen los alcances del contrato de medicina prepagada celebrado y finaliza realizando un análisis de la procedencia de la acción de tutela respecto de las controversias generadas por contratos de medicina prepagada.

EPS SURAMERICANA: en sus descargos manifiestan que, el accionante REY ARTURO GONZALEZ GONZALEZ identificado con el documento CC 73095461 se encuentra afiliado al Plan de Beneficios de Salud (PBS) de EPS SURA desde 08/09/2019 en

¹ Véase entre otros, el Auto No.124 de 25 de Marzo de 2009, Corte Constitucional. -

calidad de COTIZANTE ACTIVO, y TIENE DERECHO A COBERTURA INTEGRAL. Informan que EPS SURA no ha vulnerado por acción u omisión los derechos de la accionante, teniendo en cuenta que no ha solicitado la prestación del servicio que EPS Suramericana S. A. Página 2 de 15 se refiere en la presente acción, ya que la parte actora, alega que requiere un “monitoreo ambulatorio de presión arterial 24 horas” por su afiliación a medicina prepagada con AXA COLPATRIA, esta última niega el servicio, ya que alega que existió una preexistencia, por lo que mal haría el despacho en ordenar por vía de tutela a EPS SURA a realiza un procedimiento médico que no ha sido solicitado, y resalta al despacho que las acciones de tutela fueron implementadas para proteger los derechos siempre y cuando sean vulnerados, en el presente caso EPS SURA NO HA VULNERADO LOS DERECHOS DE LA PARTE ACTORA.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

6.1 - CONCEPTO, NATURALEZA y FINES DE LA ACCIÓN DE TUTELA. - La tutela es una acción constitucional, judicial y autónoma para la protección inmediata y concreta de los **Derechos constitucionales fundamentales**² de las personas, que opera Únicamente en los casos en los que no exista otro medio de defensa judicial,

² Tradicionalmente se ha sostenido que son Derechos Fundamentales todos aquellos inherentes al ser humano y que existen antes que el Estado y están por encima de cualquier norma o ley que los reconozca o no.- En su obra “DERECHOS Y GARANTIAS. La ley del más débil.”, el recocado y destacado jurista italiano Luigi ferrajoli conceptuó (pàg. 37) que: “**DERECHOS FUNDAMENTALES** son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar; entendiendo por **derecho subjetivo** cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por **status** la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicios de éstas... Son fundamentales los derechos adscritos por un ordenamiento jurídico a todas las personas físicas en cuanto tales, en cuanto ciudadanos o en cuanto capaces de obrar.”.- En el mismo sentido, en la sentencia T-227/03, M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett, la Honorable Corte Constitucional expresó: “(...) será **fundamental** todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo.” En Sentencia T-989/08 la Honorable Corte Constitucional precisó lo siguiente sobre la subsidiariedad de la acción de tutela:

La jurisprudencia de la Corte, ha señalado que el respeto de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, como exigencias generales de procedencia de la acción de tutela, ha sido tradicionalmente una condición necesaria para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales, por vía excepcional. De hecho, de manera reiterada, esta Corporación ha reconocido que la acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario, [1] que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otros medios de defensa judiciales se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable [2].

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. [3] De allí que quien alegue la vulneración de sus derechos fundamentales debe haber agotado los medios de defensa disponibles por la normatividad para tal efecto. [4] Exigencia que se funda en el principio de subsidiariedad de la acción de tutela antedicho, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, [5] y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes [6] en los procesos judiciales [7].

No obstante, esta Corporación también ha considerado la acción de tutela como un medio de protección directo, frente a la falta de idoneidad e ineficacia de los mecanismos ordinarios de protección, circunstancia ligada a la inminencia del perjuicio irremediable. Evento en el cual su virtud cautelar se modula para convertirse en mecanismo de protección inmediato.

De la misma manera la Corte ha sido enfática en resaltar como principios rectores del proceso de tutela, los de informalidad y de eficacia de los derechos fundamentales. Según estos principios, el juez constitucional está en la obligación de adelantar en el marco de sus competencias, todas las conductas enderezadas a garantizar la protección de los derechos fundamentales cuando los mismos han sido objeto

salvo cuando se trata de la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, es la garantía constitucional del derecho que tiene toda persona a la protección judicial de sus derechos fundamentales, a través de un recurso efectivo. Fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico por la constitución de 1991, en cuyo artículo 86 preceptúa que se trata de una acción constitucional y publica y, por consiguiente puede ser interpuesta por cualquier persona, en todo momento y lugar, para reclamar ante los Jueces de la Republica la protección inmediata y efectiva de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad Pública o de los particulares, en este último evento bajo los supuestos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, y sea necesaria para evitar un perjuicio irremediable o cuando no existe otro medio de defensa administrativo o judicial que sirva para tales efectos.

Por su parte, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estipulo varias causales generales de improcedencia de la acción de tutela, valga decir, frente a las cuales no procede el ejercicio de esta acción, siendo la más frecuente la del numeral 1, o sea, cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales o administrativos para proteger los derechos fundamentales del accionante, como quiera que la acción constitucional de tutela es de naturaleza subsidiaria, accesoria o residual frente a otros recursos o medios de defensa judiciales o administrativos.

Sin embargo, como es sabido, existen dos excepciones a la regla según la cual la existencia de otros mecanismos alternos de defensa judicial desplaza a la acción de tutela, la primera se presenta cuando la acción de amparo se ha intentado como mecanismo transitorio para evitar el inminente perjuicio irremediable. La segunda, cuando el otro medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca. En efecto, la primera de estas excepciones está establecida por el mismo artículo 86 de la Constitución y reglamentada por el artículo 8 del Decreto 2591/91. La segunda ha sido introducida por la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional.

En la acción de tutela no solo opera el principio de Subsidiariedad como requisito de procedibilidad de esta, sino también el de inmediatez. La acción de tutela fue objeto de reglamentación a través de los decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000 y 1983 de 2017.

6.2 - LEGITIMACIÓN POR ACTIVA - En lo que tiene que ver con la legitimidad e interés en la acción de tutela, el artículo 86 de la Carta Política de 1991 dispuso que toda persona puede reclamar ante las autoridades judiciales la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. Asimismo, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 establece que *“la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”*.

Razón por la cual, se concluye que el señor REY ARTURO GONZALEZ GONZALEZ se encuentra legitimado en la causa por activa, ya que alega que en tal condición resulta afectado en sus derechos fundamentales. En consecuencia, se constata el cumplimiento de este requisito de procedibilidad.

6.3 - LEGITIMACIÓN POR PASIVA. - La legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso. Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad y frente a particulares que prestan un servicio público, es por ello por lo que la presente acción procede contra AXA COLPATRIA MEDICINA PREPAGADA S.A.

6.4 - INMEDIATEZ. - Es un requisito para la procedibilidad de la acción, el que esta sea interpuesta en forma oportuna, es decir, que se realice dentro de un plazo razonable, toda vez que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a su vulneración o amenaza. El juzgado considera que en el asunto bajo estudio se cumple con el requisito de la inmediatez. Ello por cuanto entre las conductas que presuntamente causaron la amenaza o vulneración y la fecha de interposición de la acción de tutela transcurrió un término prudente y razonable para solicitar la protección de los derechos constitucionales fundamentales.

6.5 - PROBLEMAS JURÍDICOS Y ESQUEMA DE RESOLUCIÓN. - De acuerdo con la situación fáctica planteada, en esta ocasión le corresponde al Despacho resolver si la accionada AXA COLPATRIA MEDICINA PREPAGADA, amenaza o vulnera el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida del accionante señor REY ARTURO GONZALEZ GONZALEZ, al negarle la realización del examen "monitoreo de presión arterial 24 horas" bajo el argumento de que dichos exámenes se encuentran excluidos de la cobertura del contrato, pues los mismos devienen de una patología (hipertensión arterial) preexistente a la fecha en que se suscribió el contrato de medicina prepagada entre las partes.

Para resolver el problema jurídico antes planteado, este juzgado traerá las reglas y principios aplicables para la solución de este tipo de conflictos, a través de la selección de las **RATIO DECIDENDI³ de PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES o JUDICIALES⁴** utilizados para resolver casos similares y que por hacer parte de al menos tres (3) decisiones uniformes sobre un mismo punto de derecho emitidas por la máxima autoridad de cierre de la jurisdicción constitucional, constituyen DOCTRINA PROBABLE, de acuerdo con el artículo 4 de la ley 169 de 1896 (Exequible, Sent. C-836 DEL 2001), que tratan a cerca de las materias o asuntos a resolver en el caso, a saber: (i) Carencia actual de objeto por hecho superado. Reiteración de jurisprudencia; Finalmente, a partir de las consideraciones de la doctrina probable de la Honorable Corte Constitucional, el Juzgado efectuará el estudio del caso concreto para llegar a la solución constitucional del mismo.

<p>VII. RATIO DECIDENDI DE PRECEDENTES JUDICIALES QUE APLICADOS AL CASO CONCRETO PERMITEN SU SOLUCIÓN:</p>

7.1- La Procedencia de la acción de tutela para amparar derechos de un adulto mayor.

El artículo 86 Superior consagra que cuando se encuentre amenazado un derecho fundamental la acción de tutela procede como medio de defensa judicial para su protección inmediata, respecto de cualquier acción u omisión que provenga de una autoridad pública o de un particular⁵. No obstante, de manera previa el

³ RATIO DECIDENDI Son los argumentos que realiza el Juez o Tribunal en la parte considerativa de una sentencia o resolución judicial que constituyen la base de la decisión del Juez o Tribunal acerca de la materia sometida a su conocimiento, que en palabras de la H. Corte Constitucional es "la formulación general... del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. [o] si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive".

⁴ PRECEDENTE JUDICIAL "por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio deciden si se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso.", que se diferencia del el concepto de ANTECEDENTE JUDICIAL, porque este último "se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho.

⁵ Sentencia T-262 de 2012

juez de tutela tiene la tarea de evaluar si es procedente el amparo. Así, en caso de no disponer de un medio de defensa idóneo la tutela será viable de manera definitiva y en el evento de que se busque prevenir un perjuicio irremediable la acción procederá como mecanismo transitorio⁶.

Asimismo, la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente aún ante la presencia de un mecanismo ordinario de defensa, cuando:

*“(i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) aún cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales; y (iii) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela”*⁷

Debe observarse a la hora de evaluarse los medios idóneos o eficaces, que el requisito de subsidiariedad está encaminado a restringir el uso de la acción de tutela como mecanismo principal, en la medida que el numeral 1° del artículo 6° del Decreto Estatutario 2591 de 1991 dispone la improcedencia cuando existan otros medios de defensa judiciales, salvo se advierta la falta de eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante. De igual modo, el artículo 9°, *eiusdem*, establece que el agotamiento de la vía gubernativa no impide la posibilidad de acudir de manera directa a la acción de tutela. Asimismo, esta Corporación decantó en la Sentencia SU-377 de 2014, que la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia, sino que el juez debe evaluar la posible eficacia de protección del instrumento ordinario en las circunstancias específicas del caso examinado⁸.

De otra parte, debe precisarse que la configuración de un perjuicio irremediable debe ser analizada atendiendo las circunstancias de cada caso y de manera análoga a como ocurre cuando existen otros mecanismos judiciales de defensa. Se trata de una regla general que se explica en sí misma, por cuanto, no todo daño se convierte autónomamente en irreparable.

⁶ *Ibidem*

⁷ Sentencia T-282 de 2008.

⁸ En la misma línea, la Sala Sexta de Revisión expuso en la sentencia T-417 de 2016 que: *“le corresponde al juez constitucional determinar si en el caso concreto la utilización del recurso de amparo, más allá de buscar la salvaguarda de derechos fundamentales vulnerados al interior de una actuación administrativa, pretende enmendar la falta de agotamiento de la vía gubernativa y con ello habilitar el estudio de la controversia en un escenario judicial. Evento en el cual, la acción de tutela se torna improcedente.// En lo atinente a los mecanismos judiciales ordinarios, la jurisprudencia constitucional ha admitido que bajo algunas circunstancias no se erigen como un medio eficaz o idóneo para garantizar el goce del derecho fundamental invocado, cuando existe evidencia de un perjuicio irremediable o cuando la mora judicial de la jurisdicción implica un agravio desproporcionado para el solicitante”*. En relación con el estudio que corresponde al juez constitucional, la sentencia T-669 de 2013 expresa que: *“Para determinar la concurrencia de estas dos características, deben examinarse los planteamientos fácticos de cada caso, estudiando aspectos tales como si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; el tiempo que tarda en resolverse la controversia en la jurisdicción ordinaria; el agotamiento de la posibilidad de ejercicio del derecho fundamental durante el trámite, la existencia de medios procesales a través de los cuales puedan exponerse los argumentos relacionados con la protección de los derechos fundamentales; las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido o no espere promover los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance; la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, que exige una especial consideración de su situación, entre otras.”*

Por lo anterior, esa corporación ha reiterado las características que definen el perjuicio irremediable. En Sentencia T-328 de 2017 esta Sala de Revisión indicó que:

“este se presenta ‘cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen’. Al respecto, la Corte ha establecido que para que se configure el perjuicio irremediable, éste debe ser: ‘(i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) urgente, que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad’”.

Sin embargo, algunos grupos con características particulares pueden llegar a sufrir daños o amenazas que, aun cuando para la generalidad de la sociedad no constituyen perjuicio irremediable, sí lo son puesto que por encontrarse en condiciones de debilidad o vulnerabilidad pueden tener repercusiones de mayor trascendencia que justifican un “tratamiento diferencial positivo”⁹, y que amplía a su vez el ámbito de los derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela. De cualquier manera, los criterios que definen si un perjuicio es irremediable deben guardar estrecha relación con los aspectos sustanciales por los cuales se les concede genéricamente esa especial protección. En otras palabras, no todos los daños constituyen un perjuicio irremediable por el simple hecho de tratarse de sujetos de trato preferencial.

En lo referido a que el accionante sea un sujeto de especial protección, la Corte ha estimado que en virtud de la necesidad de garantizar el amparo constitucional reforzado de que gozan y con el objeto de admitir la viabilidad y prosperidad de la acción, “el juez de tutela debe considerar con particular atención las circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión en las que se encuentra el titular de los derechos invocados”¹⁰. Es así como en casos de alto contenido económico, como los pensionales, este Tribunal ha admitido que proceda la acción de tutela al reconocer en el accionante a un sujeto de especial protección constitucional, que en la mayoría de procesos pensionales es un adulto mayor.

En la Sentencia T-318 de 2016 esta Corporación manifestó que se: “ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de pensiones, cuando el titular del derecho en discusión es un sujeto de especial protección constitucional o que por su condición económica, física o mental se encuentra en situación de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarle un tratamiento especial y preferente respecto de los demás miembros de la sociedad, dado que someterlo a los rigores de un proceso judicial puede resultar desproporcionado y altamente lesivo de sus garantías fundamentales”.

Conforme al Texto Superior y la jurisprudencia constitucional, los adultos mayores hacen parte de la categoría de sujetos especialmente protegidos por el ordenamiento jurídico. Al poderse presentar situaciones de exclusión social que repercuten negativamente en el acceso a oportunidades de orden social, económico y cultural, se justifica una diferenciación positiva para suprimir las barreras que se opongan a la igualdad material. La supresión de dichas barreras no se limita al derecho sustancial, sino que también se aprecia en los mecanismos del derecho procesal que deben estar dispuestos y asequibles frente a los derechos de los adultos mayores.

⁹ Sentencia T-177 de 2015

¹⁰ Sentencia T-282 de 2008

7.2 – La Procedencia de la Acción de Tutela en Medicina Prepagada

El amparo constitucional contra particulares procede cuando aquellos estén encargados de la prestación del servicio público de salud y transgredan o pongan en riesgo los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 86 Superior y el artículo 42.2¹¹ del Decreto Estatutario 2591 de 1991. Como se indicó, la Corte ha reiterado que este mecanismo constitucional es residual y subsidiario, de manera que solo puede ser invocado cuando existiendo una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, no concurra una instancia judicial idónea y eficaz para obtener la protección o sea inoportuna para prevenir un perjuicio irremediable. De ahí que el accionante deba agotar previamente dichos medios ordinarios antes de acudir a la acción de amparo.

Ahora bien, los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud pueden contratar planes adicionales de salud, como el de medicina prepagada¹², en virtud de lo dispuesto en numeral 169.2 del artículo 37 de la Ley 1438 de 2011¹³.

Puntualmente, respecto de la procedibilidad de la tutela para debatir controversias derivadas de contratos de medicina prepagada¹⁴, este Tribunal ha considerado que como quiera que su finalidad es ofrecer al afiliado *“un plan adicional de atención en salud, el cual, si bien hace parte del sistema integrado de seguridad social en salud, es opcional y se rige por un esquema de contratación particular”*¹⁵ todo litigio que surja en torno a dicha temática deberá ser adelantado de conformidad con las normas civiles y comerciales vigentes.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha determinado que las controversias suscitadas en relación con este Plan Adicional en Salud pueden ser reclamadas excepcionalmente por conducto de la acción de tutela cuando se cumplan las siguientes condiciones:

“(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

¹¹ Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: (...) 2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía”

¹² La medicina prepagada fue definida en el artículo 1° del Decreto 1486 de 1994 como “el sistema organizado y establecido por entidades autorizadas conforme al presente decreto, para la gestión de la atención médica y de la prestación de los servicios de salud y/o para atender directa o indirectamente estos servicios, incluidos en un plan de salud preestablecido, mediante el cobro de un precio regular previamente acordado”

¹³ Sustitúyase el artículo 169 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente texto: “Artículo 169. Planes Voluntarios de Salud. Los Planes Voluntarios de Salud podrán incluir coberturas asistenciales relacionadas con los servicios de salud, serán contratados voluntariamente y financiados en su totalidad por el afiliado o las empresas que lo establezcan con recursos distintos a las cotizaciones obligatorias o el subsidio a la cotización. // La adquisición y permanencia de un Plan Voluntario de Salud implica la afiliación previa y la continuidad mediante el pago de la cotización al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud. // Tales Planes podrán ser: // 169.1 Planes de atención complementaria del Plan Obligatorio de Salud emitidos por las Entidades Promotoras de Salud. // 169.2 Planes de Medicina Prepagada, de atención prehospitolaria o servicios de ambulancia prepagada, emitidos por entidades de Medicina Prepagada. // 169.3 Pólizas de seguros emitidos por compañías de seguros vigiladas por la Superintendencia Financiera. // 169.4 Otros planes autorizados por la Superintendencia Financiera y la Superintendencia Nacional de Salud”.

¹⁴ Sentencias T-412A de 2014 y T-802 de 2013, entre otras

¹⁵ Sentencia T-412A de 2014

*cada momento de la ejecución del contrato*¹⁶ 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*¹⁷.

En sentido similar, en la Sentencia T-392 de 2014 se indicó que *“tratándose de la afectación de derechos fundamentales, el juez de tutela, atendiendo a los hechos particulares de un caso, puede entrar a analizar el contenido, la interpretación o el cumplimiento de un contrato determinado, y puede adoptar medidas tendientes a la protección de los derechos fundamentales vulnerados, de manera permanente o de manera transitoria, dependiendo de la claridad de los hechos alegados y de si se requiere el desarrollo de un proceso judicial específico en la jurisdicción correspondiente*¹⁸. Por ello, en numerosas decisiones esta Corporación ha precisado que el amparo es procedente excepcionalmente como consecuencia del desbordamiento de la autonomía, libertad o igualdad contractuales y en perjuicio del usuario de salud, o en el evento que se violen o amenacen sus derechos fundamentales¹⁹. Ello atendiendo que *“las actuaciones destinadas a garantizar una prestación eficiente del servicio de medicina prepagada deben adecuarse a los parámetros constitucionales que consagran la garantía de la prestación del servicio público de salud y la protección de los derechos a la vida, la salud, integridad personal y dignidad humana de los individuos*²⁰.

En consecuencia, no obstante la jurisdicción civil o comercial es la competente para conocer de los conflictos suscitados en el marco de las cláusulas pactadas, ante la ineficacia de los medios ordinarios de defensa puede proceder la tutela excepcionalmente *“cuando la celebración o ejecución de estos contratos involucra la efectividad y eficacia de derechos fundamentales*²¹, debido a que *“(e)n efecto, se tiene que las acciones ordinarias, además de ser inútiles y tardías frente a la necesidad apremiante de los afectados de recibir atención médica, se dirigen prioritariamente a la recuperación económica del servicio, por lo que las personas que requieren de un servicio concreto de salud, no cuentan con otro mecanismo diferente a la acción de tutela para lograr el amparo de pretensiones de esta índole*²².

En suma, la solicitud de amparo constitucional se torna, en general, improcedente para solucionar las controversias que se originan en los contratos de planes adicionales, voluntarios o complementarios de atención en salud, debido a que sus normas especiales tienen mecanismos propios y acciones de resolución. No obstante, atendiendo que los mismos tienen como objeto la prestación de servicios de salud y que pueden ser trasgredidos los derechos fundamentales de los usuarios, la acción de amparo procederá excepcionalmente bajo las condiciones establecidas en la jurisprudencia constitucional, así como en atención a la calidad del sujeto de especial protección constitucional que reclama la protección de sus derechos fundamentales.

¹⁶ Cfr. T-867 de 2007 y T-307 de 1997

¹⁷ Sentencias T-412A de 2014 y T-158 de 2010

¹⁸ Sentencia T-089 de 2005

¹⁹ Sentencias T-765 de 2008, T-196 de 2007 y T-660 de 2006

²⁰ Sentencia SU-039 de 1998.

²¹ Sentencias T-591 de 2009, T-140 de 2009 y T-636 de 2008

²² Sentencias T-795 de 2008 y T-533 de 1996

7.3 – El Derecho Fundamental a la Salud de los Adultos Mayores

Respecto a la especial condición en que se encuentran las personas de edad avanzada, la Corte ha resaltado la protección que a su favor impone el artículo 46 Superior, al indicar que: *“El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”*.

En el caso del derecho fundamental a la salud, es primordial resaltar el vínculo que une la salud con la posibilidad de llevar una vida digna para los adultos mayores. Como se ha constatado en diferentes fallos: *“(e)sa relación íntima que se establece entre el derecho a la salud y a la dignidad humana de las personas de la tercera edad, ha sido también recalcada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC), en su observación general número 14 que, en su párrafo 25 establece: ‘25. En lo que se refiere al ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores, el Comité, conforme a lo dispuesto en los párrafos 34 y 35 de la observación general No. 6 (1995), reafirma la importancia del enfoque integrado de la salud que abarque la prevención, la curación y la rehabilitación”*²³.

Es así como en la Sentencia T-920 de 2014 este Tribunal manifestó que: *“(e)n el caso de las personas de la tercera edad, en atención a las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran, la Corte ha reconocido una especial protección reforzada en salud y ha indicado que el Estado y las entidades prestadoras de servicios de salud tienen la obligación de prestar la atención médica integral necesaria. Así la jurisprudencia constitucional ha entendido que las especiales circunstancias de los grupos vulnerables potencian la desigualdad material en la que se puedan encontrar. De esta forma, el acceso a prestaciones en salud deben ser especialmente valoradas en sede de tutela cuando sea evidente la situación de indefensión, lo que implica no detenerse en los límites formales en los casos concretos, sino que debe primar la protección de los derechos fundamentales”*. En múltiples oportunidades esta Corporación ha promovido la protección del derecho fundamental a la salud de los adultos mayores, buscando resolver circunstancias de desigualdad y discriminación material con personas que pueden encontrarse en situación de vulnerabilidad.

En conclusión, el derecho a la salud tiene la doble dimensión de ser un derecho fundamental y un servicio público. En virtud de lo anterior, diversos principios de orden constitucional y legal son transversales a esta prestación. Estos últimos adquieren una especial connotación en el marco de sujetos de especial protección, como los adultos mayores, así lo ha reconocido la Corte en su jurisprudencia con base en el contenido del artículo 46 de la Constitución Política.

VIII. SOLUCIÓN CONSTITUCIONAL AL PROBLEMA JURÍDICO DEL CASO

Procede el despacho, como primera medida a verificar la procedencia de la presente acción de tutela y de encontrarse procedente, se estudiará el caso de fondo.

Como es sabido, el artículo 86 Superior establece que la acción de tutela es un mecanismo judicial, preferente y sumario, diseñado para la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que estos se amenacen o vulneren por la acción u omisión de las autoridades públicas, o excepcionalmente

²³ Sentencias T-412A de 2014 y T-1087 de 2007

de los particulares. Este medio judicial se caracteriza por ser subsidiario y residual, lo que significa que, respecto a un caso concreto, procederá como herramienta de protección de las garantías fundamentales, siempre que no exista un medio de defensa judicial, o que, existiendo, no sea eficaz o idóneo para obtener el amparo solicitado. De igual manera, saldrá avante si se promueve como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable²⁴

En el caso de marras, nos encontramos frente a una controversia devenida del contrato de medicina prepagada suscrito entre las partes, razón por la cual, podría decirse que en principio, la acción de tutela no sería procedente, toda vez que dichas controversias deberían ser dirimidas por su juez natural, en este caso la jurisdicción ordinaria a través de un Juez Civil, no obstante, se debe tener en cuenta que en esta oportunidad, quien reclama la protección del derecho fundamental a la salud y la vida, es un adulto mayor de 60 años de edad, es decir que nos encontramos frente a sujeto de especial protección, que dada su avanzada edad, requiere que los tratamientos ordenados por el galeno tratante sean realizados en el menor tiempo posible y con la mayor eficacia, de modo que, se puede concluir que si bien existe un medio de defensa en nuestra legislación para dirimir esta clase de controversias, no es menos cierto que, el mismo en esta ocasión no se torna eficaz ni idóneo, dado que las demandas de este tipo podrían tardar más de un año en resolverse y como ya se indicó, al encontrarnos frente la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y la vida de un adulto mayor, quien es un sujeto de especial protección, se le debe garantizar la pronta y oportuna atención en salud que por su edad requiere.

De otro lado, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de amparo solo podrá convertirse en un mecanismo alternativo y sustitutivo de los diversos procedimientos judiciales, cuando se advierta la ocurrencia de un perjuicio irremediable que requiera de la adopción de medidas inmediatas para restablecer los derechos vulnerados o amenazados.²⁵

Dicho perjuicio debe acreditar el cumplimiento concurrente de varios elementos, a saber: la inminencia que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales²⁶

En este caso, como ya se indicó, de enviar al accionante a acudir a la jurisdicción ordinaria, nos encontraríamos frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues, de obtener sentencia favorable por parte de un juez civil, la misma podría dictarse dentro de un año o más, situación que pondría en grave peligro la salud e inclusive la vida del adulto mayor, pues de los resultados de los exámenes médicos que aquí reclama el accionante, depende el respectivo dictamen médico y su posible tratamiento.

De modo que se concluye que, en esta ocasión, esta acción constitucional se torna procedente, razón por la cual se procederá a estudiar el caso de fondo y así determinar si existe la presunta violación al derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida que alega el actor.

En el caso bajo estudio, el accionante presentó acción de tutela en contra de la entidad AXA COLPATRIA MEDICINA PREPAGADA SA. Con quien adquirió un plan de medicina prepagada, narra en sus hechos, que dicho plan fue adquirido a partir del día 30 de Diciembre de 2021, que su médico tratante especialista en cardiología le ordeno realizarse examen denominado "Monitoreo de presión arterial 24 horas"

²⁴ Sentencia T-507 de 2017 M.P. Dr. Ivan Escruceria Mayolo

²⁵ Sentencia T-150 de 2016

²⁶ *Ibidem*

o "Holter", que presento la solicitud de autorización ante la accionada, quien respondió de manera negativa, argumentando que no era posible autorizar dichos exámenes, toda vez que, los mismos devenían de una supuesta patología preexistente al inicio de la vigencia del contrato de medicina prepagada, ello de acuerdo a las cláusulas pactadas en el contrato.

Encuentra como hecho vulnerador de sus derechos fundamentales, que, la supuesta preexistencia de la patología por la que le niegan el servicio, no existe, además de ello, al momento de contratar los servicios con el accionado, se le realizó un examen médico para su ingreso, en el cual nunca se excluyó de manera expresa la patología que hoy alega la accionada como preexistente, y que de no practicarse los exámenes ordenados por el médico especialista en cardiología, se estaría poniendo en riesgo su salud e incluso su vida.

En respuesta a los hechos alegados por el accionante, el extremo pasivo manifiesta que, en efecto el accionante suscribió un contrato de medicina prepagada con esa entidad con cobertura a partir del día 30 de diciembre de 2021, que no es posible autorizar los exámenes ordenados por el médico tratante del actor, toda vez que los mismos devienen de la preexistencia de una patología anterior a la fecha de suscripción del contrato, ello de conformidad con las cláusulas sexta y séptima pactadas por las partes.

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 mismo²⁷.

Dentro de los planes adicionales de salud el legislador contempló el contrato de medicina prepagada²⁸. Sobre el contrato de medicina prepagada la Honorable Corte Constitucional ha sostenido: *“la medicina prepagada constituye una modalidad complementaria y alternativa de atención en salud, que se hace efectiva a través de la suscripción voluntaria de un contrato particular entre el usuario y la entidad prestadora del servicio, en el que el primero se obliga a la cancelación de un*

²⁷ Sentencia T-775 de 2015 M.P. Dra. María Calle Correa

²⁸ El artículo 169 de la Ley 100 de 1993, sustituido por el artículo 37 de la Ley 1438 de 2011, "Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones" dispone lo siguiente: "Los Planes Voluntarios de Salud podrán incluir coberturas asistenciales relacionadas con los servicios de salud, serán contratados voluntariamente y financiados en su totalidad por el afiliado o las empresas que lo establezcan con recursos distintos a las cotizaciones obligatorias o el subsidio a la cotización. La adquisición y permanencia de un Plan Voluntario de Salud implica la afiliación previa y la continuidad mediante el pago de la cotización al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Tales Planes podrán ser: (...) 169.2 Planes de Medicina Prepagada, de atención prehospitalaria o servicios de ambulancia prepagada, emitidos por entidades de Medicina Prepagada". A su turno, el artículo 18 del Decreto 806 de 1998 "Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional" señala: "Definición de Planes Adicionales de Salud, PAS. 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. 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". Y el artículo 19 de la misma norma: "Tipos de PAS. Dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pueden prestarse los siguientes PAS: 1. Planes de atención complementaria en salud. 2. Planes de medicina prepagada, que se regirán por las disposiciones especiales previstas en su régimen general. 3. Pólizas de salud que se regirán por las disposiciones especiales previstas en su régimen general"

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”²⁹.

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 pactadas³⁰

El marco legal de los contratos de medicina prepagada lo desarrolla el Decreto 1222 de 1994³¹. 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”*

Bajo aquellos presupuestos, encontramos que, para que la accionada pueda negar la prestación del servicio de salud por la preexistencia de una patología anterior al inicio del contrato firmado por las partes, se debe indicar de manera expresa las patologías preexistentes que quedan excluidas de la cobertura de dicho contrato, en el caso en concreto, el accionante alega que, para poder tomar el plan de medicina prepagada, la accionante le realizó los exámenes médicos de ingreso pertinentes, y aportó como prueba de ello la carta de preexistencias que le fue entregada por el extremo pasivo, en donde AXA COLPATRIA MEDICINA PREPAGADA S.A. Le pone en conocimiento que, de acuerdo

²⁹ Sentencia T-549 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis). En esta oportunidad, la Sala Octava de Revisión estimó que una compañía de medicina Prepaga vulneraba los derechos fundamentales de un usuario al negarle el cubrimiento de un procedimiento médico con el argumento de que el mismo tenía origen en una patología preexistente diagnosticada durante la ejecución del contrato pese a que la misma no había sido determinada en forma previa, clara y taxativamente, con base en un examen médico de ingreso, abusando así de su posición dominante en el vínculo contractual. Por esta razón, le ordenó la autorización y práctica del servicio médico requerido por la paciente

³⁰ En la sentencia C-176 de 1996 (MP Alejandro Martínez Caballero) la Sala Plena de la Corporación se pronunció sobre la intervención de las autoridades en los contratos de medicina prepagada en los siguientes términos: *“la intervención estatal sobre la medicina prepagada tiene un fundamento constitucional múltiple: uno general, que es la intervención del Estado en la economía (CP art. 334) y otros tres mucho más específicos: de un lado, ella es la expresión de la inspección y vigilancia de una profesión de riesgo social; de otro lado, por tratarse del servicio público de atención de la salud, el Estado mantiene la regulación, el control y la vigilancia de esta actividad (CP art. 49 y 365) y, finalmente, por la particular naturaleza de las medicinas prepagadas, puesto que en ellas se manejan recursos captados del público, estamos en presencia de una actividad de interés público sometida a la especial intervención del Gobierno (CP arts. 150 ord 19 literal d), 189 ords 24 y 25, y 335)”. En esta ocasión se declaró exequible el literal k) del artículo 1 de la Ley 10 de 1990, “Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones*

³¹ *“Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 10 de 1990 en cuanto a la organización y funcionamiento de la medicina prepagada”*

al examen médico de ingreso practicado se anexaban al contrato las siguientes exclusiones: “ANTECEDENTE DE INFECCION POR COVID-19” Y “ANTECEDENTE DE CIRGUA VARICOCELE”, patologías por las cuales no se le daría cobertura del servicio contratado. Respecto a lo anterior, No encuentra el despacho que dentro de las exclusiones expresamente indicadas en el contrato, se encuentre incluida la patología denominada “HIPERTENSION ARTERIAL”, patología en la cual el accionado se apoya para negar los exámenes ordenados por el médico tratante del actor, y como ya se indicó en líneas anteriores, las exclusiones deben estar previstas de manera expresa en el contrato de medicina prepagada firmado por los intervinientes, que de paso debe decirse, se convierte en ley para ambas partes.

Además, el extremo pasivo manifiesta la preexistencia de la patología “Hipertensión Arterial” basado en la historia clínica del accionante proporcionada por la EPS SURA, sin embargo, luego de revisada dicha historia clínica, con fecha 09 de septiembre de 2019, se encuentra el siguiente diagnóstico:

Notas de análisis y plan: paciente con cifras de ta elevadas

con obesidad tipo 1

se remite a nutricion

ys eordena los laboratorios

Diagnóstico principal	Tipo de diagnóstico
R030-LECTURA ELEVADA DE LA PRESIÓN SANGUÍNEA, SIN DIAGNÓSTICO DE HIPERTENSIÓN	Confirmado repetido

ID Historia 22487998

Página 1 de 2

Viva 1a Calle 85 (2698)
Consulta No Programada
 Fecha de la atención 09/09/2019 10:38



Otros diagnósticos	Tipo de diagnóstico
R51X-CEFALEA	Confirmado nuevo
Otros diagnósticos	Tipo de diagnóstico
E669-OBESIDAD, NO ESPECIFICADA	Confirmado nuevo
Otros diagnósticos	Tipo de diagnóstico
Z125-EXAMEN DE PESQUISA ESPECIAL PARA TUMOR DE LA PRÓSTATA	Confirmado nuevo

Tal diagnostico refiere de manera expresa “R030-LECTURA ELEVADA DE LA PRESION SANGUINEA, **SIN DIAGNOSTICO DE HIPERTENSION**”, lo cual demuestra que al paciente NO le registra ningún diagnóstico de Hipertensión, muy por el contrario, de manera expresa se indica en su historia clínica “sin Diagnostico de Hipertensión”, motivo por el cual, tampoco es de recibo lo alegado por la entidad accionada, pues ni la patología fue excluida de forma expresa en el contrato de medicina prepagada, ni tampoco se evidencia en la historia clínica que el accionante haya sido diagnosticado con dicha patología.

Ahora bien, respecto de la vinculada EPS SURAMERICANA, se ordenará su desvinculación de esta acción constitucional, toda vez que, las pretensiones de esta tutela no van dirigidas contra esa entidad y, además, es evidente que no ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales del accionante

De acuerdo a todo lo anteriormente estudiado, se concluye, que en efecto la entidad accionada AXA COLPATRIA MEDICINA PREPAGADA S.A., vulnera de manera flagrante el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida del accionante REY ARTURO GONZALEZ GONZALEZ, motivo por el cual se ordenara a la accionada que, en un término no mayor de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a realizarle al accionante REY ARTURO GONZALEZ GONZALEZ el examen ordenado por su médico tratante

denominado “*Monitoreo de presión arterial 24 horas*” o “*Holter*”, de igual forma se le ordenara a la accionada, que en adelante se abstenga de imponer obstáculos en la autorización de servicios de salud que sean requeridos por el accionante alegando como preexistencia la patología denominada “HIPERTENSION ARTERIAL” la cual no se encuentra expresamente excluida en el contrato de medicina prepagada pactado por las partes.

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO DECIMO PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IX. RESUELVE

PRIMERO. AMPARAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida del accionante REY ARTURO GONZALEZ GONZALEZ, que vienen siendo vulnerados por la accionada AXA COLPATRIA MEDICINA PREPAGADA S.A., conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. ORDENAR a la accionada AXA COLPATRIA MEDICINA PREPAGADA S.A. que un término no mayor de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a realizarle al accionante REY ARTURO GONZALEZ GONZALEZ el examen ordenado por su médico tratante denominado “*Monitoreo de presión arterial 24 horas*” o “*Holter*”, de lo cual deberán allegar prueba a este despacho.

TERCERO: ORDENAR a la accionada AXA COLPATRIA MEDICINA PREPAGADA S.A., que en adelante se abstenga de imponer obstáculos en la autorización de servicios de salud que sean requeridos por el accionante REY ARTURO GONZALEZ GONZALEZ alegando como preexistencia la patología denominada “HIPERTENSION ARTERIAL” la cual no se encuentra expresamente excluida en el contrato de medicina prepagada pactado por las partes.

CUARTO: DESVINCULAR del trámite de esta acción de tutela a la entidad EPS SURAMERICANA, por las razones expuestas en las consideraciones de esta sentencia.

QUINTO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes tal como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: DECLARAR que contra el presente fallo procede **IMPUGNACIÓN** conforme a los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.-

SEPTIMO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión, en los términos del Decreto 2591 de 1991.-

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MANUEL AUGUSTO LÓPEZ NORIEGA
 JUEZ. -