



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA, VALLE.

Acción de Tutela. Radicado: 76-111-40-03 -001- 2020-00107-00

Accionante: ESTHER ANDRADE MONCAYO, a través de Agente Oficioso
MARCO ANTONIO RIVERA ARAGON

Accionado: COOMEVA MEDICINA PREPAGADA

Providencia: SENTENCIA TUTELA 1ª INSTANCIA

FALLO DE TUTELA No. T-049

Guadalajara de Buga Valle, dieciséis (16) de abril de dos mil veinte (2020).

Procede el Despacho a emitir la sentencia que en derecho corresponda en el trámite de **ACCIÓN DE TUTELA** promovida por la señora **ESTHER ANDRADE MONCAYO**, a través de Agente Oficioso **MARCO ANTONIO RIVERA ARAGON** contra la entidad **COOMEVA MEDICINA PREPAGADA**, por la presunta violación a los derechos fundamentales a la Salud, vida, petición, digna humana, Seguridad Social.

1º. LA PETICION DE TUTELA Y SUS FUNDAMENTOS

1.1. HECHOS:

1. La señora ESTHER ANDRADE MONCAYO, suscribió contrato No. 48771 de prestación de servicios de salud (cobertura programa oro) con COOMEVA MEDICINA PREPAGADA, en el año 1999, y actualmente sigue siendo usuaria del servicio en mención.
2. A través de dicho contrato, Coomeva M.P. se obligó para con la accionante a prestarle los servicios Médicos Quirúrgicos Hospitalarios y de Fomento a la salud. y escogidos por la usuaria del directorio expedido por la entidad anualmente.
3. Con ocasión a los servicios contratados en el año 2016, fue decisión de la accionante tener como sus médicos especialistas a los doctores: JORGE SEJNAUI SAYHER, médico ginecólogo y JORGE EDUARDO SEJNAUI SEJNAUI medico urólogo, ambos adscritos al Centro Medico Imbanaco de la ciudad de Cali.
4. Conforme los controles médicos y diagnósticos de patologías, le fue ordenado por sus médicos tratantes los siguientes procedimientos: **COLPOPEXIA; COLPORRAFIA ANTERIOR Y POSTERIOR; SUSPENSION URETRO VESICAL; URETROPLASTIA; CISTOSCOPIA; SLING ANTICONTINENCIA OBTRIX II**, procedimientos que se realizarían en un solo acto quirúrgico, por lo que anteriormente referido debe ser autorizado en su integridad.

5. Radicadas las solicitudes de autorizaciones de servicios de salud, se encuentra la accionante que la entidad accionada NIEGA los servicios de **COLPOPEXIA VIA VAGINAL Y LA CINTA SLING ANTICONTINENCIA OBTRIX II**, indicándole a la usuaria que el proceso de atención debe ser prestado por Coomeva EPS y que todo el tratamiento, los servicios de cirugía y demás deben ser iniciados nuevamente y que el servicio será prestado por una IPS de la ciudad de Tuluá.
6. Por lo anterior no se entiende que un servicio PREMIUM, de atención en salud contratado hace más de veinte años y de los cuales se han efectuado los pagos a cabalidad, se desconozca en primer lugar la edad de la usuaria que cuenta con 69 años, siendo así sujeto de especial protección constitucional, y en segunda medida, que la usuaria cuenta con una patología grave que hace su vida muy difícil, máxime en el actual confinamiento debido a la pandemia por Covid-19, la accionante no tiene opción de alegar las negaciones, por lo que los funcionarios de la entidad accionada evitan los llamados y no dan solución alguna.
7. En igual sentido, el tratamiento médico debe ser continuado por sus médicos tratantes, pues es un absurdo retrotraer un tratamiento de salud de más de dos años y que esta para ser atendido por manejo quirúrgico, con ello se solicitara la autorización de los procedimientos e insumos que requiere la accionante y la continuidad de la prestación del servicio por los médicos tratantes.

1.2. PRETENSIONES:

Con fundamento en los anteriores hechos, solicita la accionante se tutelen los derechos fundamentales a la Salud, a la vida, al de petición, a la seguridad social y a la dignidad humana, en consecuencia, se ordene a **COOMEVA MEDICINA PREPAGADA**, autorice los servicios de **COLPOPEXIA VIA VAGINAL Y LA CINTA SLING ANTICONTINENCIA OBTRIX II**, de igual manera que se garantice los derechos fundamentales de la accionante de forma INTEGRAL, autorizando todos los tratamientos, citas, procedimientos, medicamentos y demás servicios de salud que requiera la accionante hasta obtener la recuperación total de las patologías.

1.3. ACONTECER PROCESAL.

Previo reparto corresponde a este estrado judicial conocer la presente acción de tutela. Verificada la misma y dado que cumplía los requisitos básicos, fue admitida mediante auto interlocutorio No. 0582 del 1 de abril de 2020, disponiéndose, entre otros, la vinculación de la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), SECRETARÍAS DE SALUD DEPARTAMENTAL, SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL, COOMEVA EPS REGIMEN CONTRIBUTIVO, IPS CLINICA IMBANACO, con quienes se surtió la notificación a través de correo electrónico, concediéndoles un término de dos (02) días para ejercer su derecho de defensa.

COOMEVA MEDICINA PREPAGADA, a través de su apoderado manifiesta que la señora **ESTHER ANDRADE MONCAYO**, se encuentra afiliada a la entidad en calidad de contratante a través del contrato de prestación de servicios

Plan Asociado Programa Oro, desde el 1 de febrero de 2002.

1. La presente acción de tutela tiene como fin obtener la autorización a la cirugía de **COLPOPEXIA; COLPORRAFIA ANTERIOR Y POSTERIOR; SUSPENSION URETRO VESICAL; URETROPLASTIA; CISTOSCOPIA; SLING ANTICONTINENCIA OBTRIX II**, requerida para la práctica de los citados procedimientos, los cuales se practicarán en un solo acto médico.

2. Los procedimientos quirúrgicos de **COLPORRAFIA ANTERIOR Y POSTERIOR; SUSPENSION URETRO VESICAL; URETROPLASTIA; CISTOSCOPIA**, se encuentran debidamente autorizados por su representada, corroborada por la accionante.

3. Por otra parte, el procedimiento **COLPOPEXIA VIA VAGINAL Y LA CINTA SLING ANTICONTINENCIA OBTRIX II**, no es de cobertura por parte de dicha entidad, toda vez que dicha cirugía es secundaria a la Histerectomía realizada a la usuaria en virtud de la patología de Leiomioma Uterino, la cual tiene como preexistencia declarada al ingreso en el año 2002. En ese orden de ideas cualquier servicio de salud inherente a este diagnóstico y sus complicaciones están excluidos de la cobertura contractual.

4. Cabe resaltar que la declaración de preexistencias fue aceptada por la señora ESTHER ANDRADE MONCAYO, en calidad de contratante y a pesar de dicha condición decidió suscribir contrato de prestación de servicios, el cual reposa en el expediente aportado por la accionante.

5. Basados en la cláusula segunda (2) numeral décimo sexto (16) y la cláusula sexta (6) del contrato de prestación de servicios, COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A., no se encuentra obligada contractualmente a brindar la cirugía de Colpopexia.

“Cláusula segunda: Definiciones. 16. Preexistencia: toda enfermedad, malformación, afección que se pueda demostrar, existía a la fecha de iniciación del servicio para cada usuario, sin perjuicio que se pueda diagnosticar durante la ejecución del contrato sobre bases científicas sólidas”

Clausula sexta Exclusiones para todos los programas:(...) enfermedades congénitas, hereditarias, pre-existentes al ingreso del usuario (...)”

6. Así mismo la Cinta sling anticontinencia obtrix II, es una cinta vaginal libre de tensión para la incontinencia urinaria. La colocación de la cinta vaginal libre de tensión es una cirugía para ayudar a controlar la incontinencia urinaria de esfuerzo. Por consiguiente, la misma está excluida del contrato de prestación de servicio de salud suscrito entre las partes y específicamente en la cláusula sexta que indica:

“Exclusiones para todos los programas:(...) y demás elementos empleados para mejorar o reemplazar funciones orgánicas o en la realización de un acto quirúrgico (...)”.

Por lo tanto, la cirugía de Colpopexia y la cinta Sling anticontinencia obtrix II, deben ser autorizados por la EPS a la cual se encuentre afiliada la accionante.

7. La contratante conoció y aceptó las cláusulas en mención al momento de la suscripción del contrato, el cual es claro al **EXCLUIR**, de manera previa, expresa y taxativa cualquier tratamiento y consecuencia de las enfermedades preexistentes y cualquier elemento requerido para mejorar o reemplazar funciones orgánicas.

8. Coomeva Medicina Prepagada S.A. ha cumplido de manera

puntual con sus obligaciones contractuales respecto a la accionante, otorgando las coberturas que desde el inicio de su relación contractual y en uso de su autonomía de la voluntad se convinieron.

9. Las cláusulas citadas en los párrafos 5 y 6, contienen condiciones para la prestación de los servicios de salud requeridos, condición que no se cumple en el caso de la señora ESTHER ANDRADE MONCAYO, toda vez que la cirugía de Colpopexia y la cinta Sling anticontinencia obtrix II, se encuentran excluidos de cobertura.

10. Se debe tener en cuenta, que el contrato de medicina prepagada ostenta la calidad de complementario al PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, ya que la norma pertinente señala el carácter obligatorio de todos los habitantes de estar afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, a través de una EPS.

11. Queda plenamente demostrado que COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A., no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

Solicitan se declare improcedente por falta de competencia la presente acción de tutela por lo expuesto anteriormente.

La entidad vinculada COOMEVA EPS, manifiestan que la señora ESTHER ANDRADE MONCAYO, se encuentra afiliada al plan de beneficios de salud de Coomeva Régimen Contributivo, en calidad de cotizante y el estado de su contrato es activo.

Manifiestan además que la usuaria de 69 años con diagnóstico de prolapso genital recurrente.

La usuaria solicita a COOMEVA MEDICINA PREPAGADA la realización de Colpopexia vía vaginal y cinta Sling anticontinencia obtrix II, procedimiento requerido se encuentra financiado con los recursos de la unidad de pago por capitación (UPC) de acuerdo a la Resolución 3512/19.

Se observa historia clínica del 10/02/2020 a cargo del Dr. Jorge Sejnaui en Centro Medico Imbanaco (no forma parte de la red de prestadores de COOMEVA EPS), cabe resaltar que la consulta fue realizada a través de un Plan adicional (PLAN ORO) con COOMEVA MEDICINA PREPAGADA.

Se observa la negación del procedimiento a cargo de MEDICINA PREPAGADA. Se valida aplicativo se evidencia caso 163288 acceso MP del 02/04/2020 en gestión de cotización para colpopexia vía vaginal con la observación CENTRO MEDICO IMBANACO-complementariedad.

Por COOMEVA EPS, la usuaria no ha realizado ningún tipo de solicitud para aprobación del servicio, sin embargo se evidencia orden No. 5323 del 05/03/2020 en estado impresa para interconsulta por especialista en ginecología y obstetricia direccionada a clínica San Francisco, se aclara que para dar cumplimiento al procedimiento requerido por la usuaria por la EPS, se debe de iniciar nuevamente proceso de atención (médico general, especialistas pertinentes) con la red de prestadores vigentes para este servicio, y de acuerdo a concepto de especialista de requerir manejo quirúrgico se dará trámite con la misma red, teniendo en cuenta que en la actualidad no se tiene contratación vigente con el CENTRO MEDICO IMBANACO, donde fue valorada inicialmente la usuaria por medicina prepagada. Al validar escrito la usuaria en los hechos refiere que no aceptará manejo en otra IPS y todas sus pretensiones van direccionadas a COOMEVA MEDICINA

PREPAGADA, no hace mención a COOMEVA EPS

Solicita DESVINCULAR a COOMEVA EPS S.A., de la presente acción de tutela por falta de legitimación por pasiva. En caso de no tener en cuenta dicha petición, se solicita permitir que el usuario sea valorado en lo sucesivo por los prestadores de la entidad, o los que se asignen, así como los médicos disponibles para sus servicios de salud.

CENTRO MEDICO IMBANACO (CMI). Por medio de la apoderada de la institución, manifiesta que tienen convenio vigente con COOMEVA MP. Se necesita autorización por parte de la entidad para el CMI como IPS, pueda prestar realizar el servicio que se está solicitando. Se desconoce el trámite que haya realizado la aseguradora o si va direccionar a la paciente a la IPS en mención o a otra dentro de su red prestadora pues la aseguradora es libre de elegir si direcciona al paciente al CMI o a otra IPS dentro de su red prestadora de servicios.

Igualmente, señala que desconocen términos contractuales entre la aseguradora y el usuario, pues es competencia de COOMEVA MP.

Recuerda que es obligación y función de COOMEVA MP como aseguradora, autorizar el servicio que solicita la paciente para que el CMI, como institución prestadora de salud, proceda a realizarlo, a las IPS, les corresponde la prestación de los servicios, mientras que a las demás empresas de salud, les corresponde el aseguramiento en salud administrativo y comercial - contratos con exclusiones- y el acceso a los servicios.

Solicita al Despacho sean desvinculados de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que como IPS, no le ha violado ningún derecho fundamental de la paciente, en lo que compete a sus funciones como IPS, así mismo de decidirse la realización del procedimiento en el CMI, ordenar a COOMEVA MP generar las autorizaciones respectivas para poder prestar el servicio, siendo estos trámites de competencia exclusiva de Coomeva MP como aseguradora. También se informa que NO se tiene convenio con COOMEVA EPS, motivo por el cual, los servicios que se lleguen a solicitar, NO se encuentran convenidos.

La SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, a través de la asesora del Despacho del Superintendente, solicita sean desvinculados de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esa entidad. Por las que presenta las siguientes razones y fundamentos:

DE LA MEDICINA PREPAGADA O PLANES COMPLEMENTARIOS: en el evento en que la atención de la patología de la accionante se preste por parte MEDICINA PREPAGADA, se le informa que frente a los planes voluntarios de beneficios, el Decreto único de salud 780 de 2016 señala: dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, según lo establece el artículo 2.2.4.1. *“(...) pueden prestarse beneficios adicionales al conjunto de beneficios a que tiene derecho los afiliados como servicio público esencial en salud, que no corresponde garantizar al Estado bajo principios de solidaridad y universalidad. Estos beneficios se denominan*

planes voluntarios de salud y son financiados con cargo exclusivo a los recursos que cancelen los particulares. Estos planes serán ofrecidos por las Entidades Promotoras de Salud, las entidades Adaptadas, las compañías de medicina prepagada y las aseguradoras”.

Por su parte el art. 2.2.4.2 establece que “(...) 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 plan voluntario de salud 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”.

A la luz del art. 2.2.4.4 del **Decreto único de Salud 780 de 2016**, los contratos de planes adicionales, hoy voluntarios, de salud, solo podrán celebrarse o renovarse con personas que se encuentren afiliadas al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ya sea en calidad de cotizantes o beneficiarios.

Con lo anterior, reiteran que la vulneración de los derechos fundamentales que se alegan como conculcados no deviene de la acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, por lo que solicitan se declare falta de legitimación en la causa por pasiva a dicha entidad y sean desvinculados de toda responsabilidad de la presente acción de tutela.

LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD “ADRES”, manifiesta que se niegue el amparo solicitado en lo que se refiere a dicha entidad, puesto que no le han vulnerado ningún derecho fundamental al actor, en consecuencia, se desvincule a la entidad del trámite de la presente acción de tutela.

Es de anotar que las entidades vinculadas la **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL y SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL**, pese a haber sido notificadas en debida forma no se pronunciaron sobre los hechos; en razón de ello, si es del caso se estimará dicho proceder de conformidad con el art 20 del decreto 2591 de 1991.

Cumplido el trámite de rigor se procede a resolver la súplica constitucional conforme a las siguientes:

2. CONSIDERACIONES:

2.1 DECISIONES SOBRE VALIDEZ Y EFICACIA DEL PROCESO.

2.1.1 Competencia:

Conforme el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, el decreto

1382 de 2000, Decreto 1983 de 2017 que modifica el Decreto 1069 de 2015 (Decreto Único del Sector Justicia y del Derecho), en este caso concreto, se cumple con dichas determinaciones, puesto que no solo la situación que se indica de vulneración de los derechos invocados se surte en esta localidad, sino que además el domicilio de la parte accionante se da en este municipio, de igual manera por la naturaleza jurídica de la entidad accionada le corresponde conocer a este juzgado.

2.1.2 Eficacia del proceso:

En el presente caso se encuentran reunidos los requisitos señalados para emitir sentencia consistente en que la tutela se presentó en debida forma, la capacidad para ser parte y adicionalmente la legitimación en la causa está demostrada para ambos, pues la parte accionante que lo hace a través de su agente oficioso, está legitimada para impetrar la acción como presunta afectada con la actuación de la parte accionada, y ésta a su vez se encuentra legitimada, por pasiva, como quiera que es la que presuntamente está afectando con su actuación los derechos reclamados por la accionante.

Específicamente, COOMEVA MEDICINA PREPAGADA demandada en la acción, puede ser sujeto de esta tutela, en la medida en que se trata de un particular que se encuentra prestando un servicio de interés público, como es el de la salud. También debe atenderse a la relación de subordinación que tiene la accionante con la mencionada empresa, al estar vinculada contractualmente con los servicios de la aseguradora en cuestión.

Con respecto a impetrar la presente acción a través de agente oficioso, el Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: *“También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”*

Conforme dicha norma, la Corte en Sentencia T-796 de 2009 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) determinó que se deben cumplir dos requisitos para utilizar esta figura, así:

“La presentación de la solicitud de amparo a través de agente oficioso tiene lugar, en principio, cuando éste manifiesta actuar en tal sentido y cuando de los hechos y circunstancias que fundamentan la acción, se infiere que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden actuar directamente.”

En relación con el primer requisito, se acepta la legitimación del agente, toda vez que de los hechos y de las pretensiones se hace evidente que actúa como tal. Ahora bien, se encuentra de otra parte que en este caso concreto, las circunstancias le impiden a la titular de los derechos presuntamente vulnerados actuar por sí mismo; se afirma en el hecho 6º de la demanda que la edad de la usuaria, 69 años, la ubica como un sujeto de especial protección constitucional para quien se debe propender toda acción efectiva para la satisfacción de sus derechos, y por otro lado, que la agenciada cuenta con una patología grave que hace su vida muy difícil, máxime en el

actual confinamiento debido a la pandemia por Covid-19, donde se ha limitado al extremo la salida de su casa de este grupo poblacional y los extremos cuidados para los mismos como los contactos físicos con personas y elementos. Baste lo anterior para establecer que el agente oficioso está facultado para actuar por cuanto existen esas circunstancias que le impiden a la interesada interponer una acción de tutela directamente.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

Plantea la accionante que se le están vulnerando derechos fundamentales por parte de COOMEVA MEDICINA PREPAGADA con quien tiene vinculación contractual con plan adicional de salud, al no autorizarle los procedimientos de **COLPOPEXIA VIA VAGINAL Y LA CINTA SLING ANTICONTINENCIA OBTRIX II**, prescrito por el médico tratante y que además se le garantice la atención integral.

El Tema a Decidir, en asuntos como el que nos ocupa, gira en torno a si ¿Hay vulneración o amenaza a los derechos fundamentales a la Salud, vida, al de petición, a la seguridad social y dignidad humana de la señora **ESTHER ANDRADE MONCAYO**, por parte de **COOMEVA MEDICINA PREPAGADA** al no autorizar el procedimiento **COLPOPEXIA VIA VAGINAL Y LA CINTA SLING ANTICONTINENCIA OBTRIX II**, prescrito por el médico tratante adscrito a la IPS escogida por la usuaria, teniendo en cuenta que la accionante se encuentra vinculada contractualmente con la empresa accionada con planes voluntarios y complementarios de salud?

2.3. TESIS QUE SOSTENDRÁ EL DESPACHO:

El Despacho sostendrá la tesis que, en el presente caso, **no** es procedente la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales solicitado por la señora **ESTHER ANDRADE MONCAYO**, toda vez que la accionante al haber optado por los servicios de salud requeridos que le presta COOMEVA MEDICINA PREPAGADA, está sometida bajo una relación contractual, y en esa medida los procedimientos solicitados están excluidos de la atención en salud conforme a las cláusulas pactadas. En esa medida debe optar por acudir al plan obligatorio de salud que le presta la EPS a la cual está afiliada y la cual no se ha negado a su prestación.

2.4. PREMISAS QUE SOPORTAN LA TESIS DE LA DESPACHO:

2.4.1. Normativas:

1º. El preámbulo de la Constitución Política de Colombia establece que la Carta fue sancionada y promulgada con el fin de asegurar a los integrantes del Pueblo de Colombia unos derechos básicos entre los cuales se encuentran la vida, la justicia, la igualdad y el conocimiento dentro de un marco jurídico, democrático y participativo, garantizando un orden político, económico y social justo.

2º. Como principios fundamentales del Estado, la Carta Magna consagra, en su artículo 2:

*“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y **garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución**; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”. (Subrayado y negrillas fuera de texto original).

“3º. La procedencia excepcional de la acción de tutela para amparar derechos de un adulto mayor. Reiteración de jurisprudencia. (Se reiteran las consideraciones de las Sentencias T-252 de 2017, T-680 de 2016, T-656 de 2016, T-177 de 2015, T-603 de 2013 y C-359 de 2013).

3.1. 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 particular (Sentencia T-262 de 2012). No obstante, de manera previa el 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 transitorio (Ibídem.).

3.2. Asimismo, este Tribunal 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” (Sentencia T-282 de 2008).

3.3. 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 1º del artículo 6º 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 9º, ejusdem, 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 examinado (En la misma línea, ver la sentencia T-417 de 2016).

3.4. 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.

Por lo anterior, esta 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” (Sentencia T-177 de 2015), 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.

3.5. 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” (Sentencia T-282 de 2008). 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”.

3.6. *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.¹*

“4º. La procedencia excepcional de la acción tutela en medicina prepagada. Reiteración de jurisprudencia (Se reitera las consideraciones expuestas por esta Sala en la Sentencia T-876 de 2014. Asimismo, se reseña lo expuesto en las Sentencias T-412A de 2014, T-392 de 2014, T-346 de 2014, T-802 de 2013, T-158 de 2010, T-591 de 2009, T-140 de 2003, T-795 de 2008, T-765 de 2008, T-636 de 2008, T-196 de 2007, T-660 de 2006 y T-731 de 2004).

4.1. *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 42.2 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.*

4.2. *Ahora bien, los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud pueden contratar planes adicionales de salud, como el de medicina prepagada, en virtud de lo dispuesto en numeral 169.2 del artículo 37 de la Ley 1438 de 2011.*

4.3. *Puntualmente, respecto de la procedibilidad de la tutela para debatir controversias derivadas de contratos de medicina prepagada (Sentencias T-412A de 2014 y T-802 de 2013, entre otras), 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” (Sentencia T-412A de*

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-507 de 2017. M.P.: IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO.

2014), todo litigio que surja en torno a dicha temática deberá ser adelantado de conformidad con las normas civiles y comerciales vigentes.

4.4. 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 cada momento de la ejecución del contrato’ (Cfr. T-867 de 2007 y T-307 de 1997) 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” (Sentencias T-412A de 2014 y T-158 de 2010).

4.5. 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” (Sentencia T-089 de 2005). 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 fundamentales (Sentencias T-765 de 2008, T-196 de 2007 y T-660 de 2006). 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” (Sentencia SU-039 de 1998).

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” (Sentencias T-591 de 2009, T-140 de 2009 y T-636 de 2008), 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” (Sentencias T-795 de 2008 y T-533 de 1996).

4.6. 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.”²

“5°. Los derechos fundamentales a la salud (principio de continuidad) y al mínimo vital. Reiteración de jurisprudencia (Se reiteran las consideraciones expuestas por esta Sala en la Sentencia T-193 de 2017. Asimismo, se reseña lo expuesto en las Sentencias T-678 de 2015, T-876 de 2014 y T-412A de 2014).

5.1. El artículo 49 de la Constitución Política establece el derecho a la salud como un servicio público mediante el cual el Estado cumple con su deber de garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población. Inicialmente, la Corte admitió que era susceptible de salvaguardia a través de la acción de tutela: “i) cuando el derecho prestacional se halla en conexidad con un derecho de rango fundamental, de modo que la afectación del primero conlleva la del segundo, ii) cuando el sujeto del derecho es un niño, una persona de la tercera edad o un discapacitado sensorial, físico o psíquico y iii) cuando, como consecuencia del desarrollo legal o administrativo de una norma constitucional abstracta, el derecho prestacional se transmuta y adquiere raigambre fundamental” (Al respecto ver, entre otras, las Sentencias T-419 de 2007, T-096 de 2005 y SU-819 de 1999).

5.2. Posteriormente, este Tribunal consideró que el derecho a la salud es de rango fundamental y autónomo, y que debe ser garantizado a todos los sujetos. Específicamente, en Sentencia T-760 de 2008 la Corte recogió la jurisprudencia sobre la materia y concluyó “que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisibile. “(...) el derecho a la salud es, autónomamente, un derecho fundamental y que, en esa

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-507 de 2017. M.P.: IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO.

medida, la garantía de protección debe partir de las políticas estatales, de conformidad con la disponibilidad de los recursos destinados a su cobertura.´ Esta decisión se adoptó considerando la estrecha relación entre la salud y el concepto de la ‘dignidad humana’, ‘(...) elemento fundante del estado social de derecho que impone a las autoridades y a los particulares el trato a la persona conforme con su humana condición’”.

5.3. Los planteamientos y decisiones adoptadas por esta Corporación fueron retomados en la Ley 1751 de 2015, “por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”, al establecer en el artículo 2° “(e)l derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. || Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”..

5.4. De acuerdo con lo expuesto, la salud tiene carácter autónomo y la doble connotación de derecho fundamental y servicio público. Bajo este entendido, y atendiendo a la dimensión de la salud como un servicio público, todas las personas deben poder acceder a la promoción, protección y recuperación de la salud, y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, equidad, pro homine, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, libre elección, sostenibilidad, eficiencia y solidaridad, conforme a la Ley Estatutaria de Salud y la Constitución Política (Sentencia T-678 de 2015). Esta Corporación ha sido reiterativa al momento de determinar que los derechos fundamentales de todo ser humano son universales, inalienables, indivisibles e interrelacionados y, por lo tanto, su goce efectivo debe ser garantizado.

5.5. Un principio de especial importancia en materia de la prestación del servicio de salud es el de continuidad. Este, de acuerdo con el artículo 6º mencionado, instituye que: “[l]as personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”. Conforme a lo manifestado por esta Sala en la Sentencia T-606 de 2016, “el principio de continuidad en la prestación de servicios de salud responde no solo a la necesidad de los usuarios de recibir tales servicios, sino también a los postulados del principio de buena fe y de confianza legítima contemplados en el artículo 83 en el texto Superior”. Ahora bien, dicho criterio de necesidad se refiere, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación (Ver Sentencias T-610 de 2014, T-438 de 2007 y T-170 de 2002), a “aquellos tratamientos o medicamentos que de ser suspendidos implicarían la grave y directa afectación de su derecho a la vida, a la dignidad o a la integridad física. En este sentido, no sólo aquellos casos en donde la suspensión del servicio ocasione la muerte o la disminución de la salud o la afectación de la integridad física debe considerarse que se está frente a

una prestación asistencial de carácter necesario. La jurisprudencia ha fijado casos en los que desmejorar inmediata y gravemente las condiciones de una vida digna ha dado lugar a que se ordene continuar con el servicio”.

5.6. En ese sentido, el principio de continuidad exige un comportamiento determinado para las empresas que prestan servicios de salud. Estas deben garantizar al usuario: (i) los tratamientos e insumos necesarios frente a todas las etapas de determinado diagnóstico; y (ii) continuidad en las condiciones que se le han venido prestando, haciendo injustificable una interrupción en la prestación del servicio dirigido a una persona cuya debilidad es manifiesta.”³

“6°. El derecho fundamental a la salud de los adultos mayores. Reiteración de jurisprudencia.

6.1. 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”* (Sentencias T-412A de 2014 y T-1087 de 2007).

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

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-507 de 2017. M.P.: IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO.

mayores, buscando resolver circunstancias de desigualdad y discriminación material con personas que pueden encontrarse en situación de vulnerabilidad.

6.2. 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”.⁴

“7º. El alcance de los contratos de medicina prepagada.

7.1. La medicina prepagada en el Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSS (Se reseñan algunas consideraciones de las Sentencias T-140 de 2009, T-795 de 2008, T-745 de 2008, T-654 de 2008, T-724 de 2005, T-731 de 2004 y C-274 de 1996).

7.1.1. El artículo 48 de la Constitución precisa que la seguridad social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, contemplando entre estas últimas a aquellas que ofrecen planes de medicina prepagada (Sentencia T-745 de 2008). A estas la Corte Constitucional las definió en la Sentencia C-274 de 1996 como “empresas que prestan el servicio público de salud, y cuya prestación se encuentra conexas a la condición de actividad económica de interés social, sujeta a la intervención, vigilancia y control del Estado el cual precisará los fines, alcances y límites de tal servicio, a través de la Superintendencia Nacional de Salud”.

La Corte en Sentencia T-236 de 2003 indicó que: “(l)a norma se orienta a que quienes hayan contratado planes adicionales de salud no queden desprotegidos ante aquellos riesgos que, por cualquier motivo, no sean cubiertos por los planes de medicina prepagada. Es decir, si el contratista no cuenta con un plan de salud que atienda sus requerimientos básicos, carecería de sentido un plan adicional (...) De allí que ese régimen le impusiera a cada entidad el deber de verificar la efectiva afiliación al POS de las personas que suscribieran los contratos de medicina prepagada pues no se trataba sólo del cumplimiento de una formalidad para acceder a un plan adicional de salud sino de una exigencia razonable enmarcada en la necesidad de prever un marco integral de protección en salud para el suscriptor de un plan adicional”.

De lo anterior se puede colegir que la importancia constitucional del POS es mucho mayor que la de los planes adicionales, ya que esta Corte en más de una oportunidad ha procedido a garantizar el derecho a la salud de personas que estando adscritas a un plan voluntario no lograron la protección integral y directa de tal garantía frente a las entidades aseguradoras. En ese sentido, el hoy llamado Plan de Beneficios goza de una importancia fundamental para los derechos de todos los usuarios, puesto que tiene un carácter de integralidad que los mencionados planes adicionales no tienen.

⁴ IBÍDEM.

7.1.2. *El propósito del Sistema General de Seguridad Social en Salud fue crear las condiciones propicias para lograr el acceso de toda la población a los distintos niveles de atención en salud, con arreglo a los principios destacados en el punto 5.5 de esta providencia. Hoy, los afiliados a este sistema cuentan con un plan de beneficios, “(a)demás, pueden contratar con Planes Adicionales de Salud denominados P.A.S., que según el artículo 18 del Decreto 806 de 1998, resultan ser un conjunto de beneficios opcionales al POS, contratados de manera voluntaria, que garantizan una mayor atención frente a las actividades, procedimientos o intervenciones de hotelería o tecnología propuestas por el Plan Obligatorio. Los P.A.S. pueden ser de tres tipos: planes de atención complementaria en salud, planes de medicina prepagada y pólizas de salud” (Sentencia T-140 de 2009).*

7.1.3. *Lo anterior debido a los principios de universalidad que tiene como fin que el sistema garantice la protección de todas las personas y de integralidad que pretende la cobertura de todas las contingencias que afecten la salud de la población. Para dar cumplimiento a estos el legislador estableció la obligación de afiliar a toda la población a un plan obligatorio, hoy denominado de beneficios, en igualdad de condiciones. Ahora bien, ha explicado la Corte que “existen ciertas exclusiones en materia de procedimientos, medicamentos y otra serie de servicios que corresponde financiar directamente a los usuarios del sistema. Para atenuar tales limitaciones el legislador previó la creación de los denominados Planes Adicionales de Salud, definidos por el artículo 18 del decreto 806 de 1998 en los siguientes términos: `Se entiende por Plan de Atención Adicional aquel conjunto de beneficios opcionales y voluntarios, financiados con recursos diferentes a los de la cotización obligatoria (...)’” (Sentencia T-795 de 2008). Sin embargo, debe reiterarse que el POS, en principio, debe cubrir todas las necesidades fundamentales del usuario, incluyendo los servicios y procedimientos requeridos y ordenados por el médico tratante para solventar el padecimiento de cualquier enfermedad, sin perjuicio de exclusiones justificadas como los procedimientos estéticos.*

Así lo dispuso esta Corte en Sentencia T-181 de 2004, en la que indicó que “(l)os contratos de medicina prepagada como especie de los Planes Adicionales de Salud (P.A.S.), se encuentran instituidos en el ordenamiento legal colombiano con el objeto de brindar a los usuarios del servicio de salud, una atención complementaria a la ofrecida de manera general por las Empresas Promotoras de Salud (...) Así, el usuario que tiene la capacidad económica para acceder voluntariamente al pago de una protección mayor en salud, -respecto de sí mismo y su núcleo familiar- contrata de manera privada con una entidad de medicina prepagada para acceder a servicios de salud, que se sugieren como de mayor calidad o cobertura” (Ver también la Sentencia T-654 de 2008).

7.1.4. *En el caso de los planes de medicina prepagada, los artículos 169 de la Ley 100 de 1993 – modificada por la Ley 1438 de 2011- y 18, 19 y 20 del Decreto 806 de 1998, junto con los Decretos 1570 de 1993 - modificado por el Decreto 1486 de 1994- y 1222 de 1994, regulan su régimen legal. El numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1570 de 1993 -modificado-, indica que la medicina prepagada es el sistema organizado y definido por las entidades autorizadas por la ley, “para la*

gestión de la atención médica, y la prestación de los servicios de salud y/o atender directa o indirectamente estos servicios, incluidos en un plan de salud preestablecido, mediante el cobro de un precio regular previamente acordado”.

En ese sentido, la Sentencia T-699 de 2004 indicó que los dos supuestos fundamentales que gobiernan la medicina prepagada son: “(1) El ejercicio del derecho a la libertad económica y a la iniciativa privada dentro del marco constitucional y legal; y (2) la prestación del servicio público de salud (Cfr. Sentencia C-274 de 1996), lo cual exige la intervención, vigilancia y control del Estado, a través de la Superintendencia Nacional de Salud, para precisar sus fines, alcances y límites (Cfr. Sentencia SU-039 de 1998)”. (Sentencia T-699 de 2004).

Explica la Corte en la Sentencia T-140 de 2009 que “la medicina prepagada resulta ser un Plan Adicional de Atención en salud que hace parte del sistema de seguridad social en salud y que se suministra, dentro de un esquema de contratación particular y voluntaria, con recursos distintos de las cotizaciones obligatorias de la seguridad social. El usuario que tiene la capacidad económica para acceder voluntariamente al pago de una protección mayor en salud, -respecto de sí mismo y su núcleo familiar-, contrata entonces de manera privada con una entidad de medicina prepagada, el acceso a servicios de salud, que se sugieren como de mayor cobertura o calidad, frente al plan básico (P.O.S.) entregado por las E.P.S”. Adicionalmente, se trata de una actividad que maneja recursos captados del público y, por tanto, se encuentra bajo el control y vigilancia del Estado a través de la Superintendencia Nacional de Salud, tal y como lo establece el numeral 15 del artículo 7 del Decreto 2462 de 2013, que precisa las funciones del Despacho del Superintendente.

En ese sentido, corresponde a esta entidad garantizar que dichas empresas sean idóneas, sin importar la naturaleza contractual de la relación que las una con el usuario del servicio de salud. Asimismo, le corresponde a la autoridad asegurar que se siga la normatividad vigente y la Constitución Política, así como toda disposición relativa al derecho a la salud, cuya garantía debe guiar toda decisión y determinación de estas empresas, ya que se trata de su objeto social y legal.

Asimismo, este Tribunal destacó ciertas características de los servicios de medicina prepagada: i) se encuentran sujetas a la inspección, vigilancia y control del Estado; ii) las disposiciones constitucionales relativas al derecho a la salud deben ser atendidas en la ejecución de los contratos; y iii) la acción de tutela procede excepcionalmente para la solución de controversias contractuales, como se expuso previamente en esta providencia.

7.1.5. Ahora bien, este tema ha sido visto por la doctrina como una forma clásica de aseguramiento privado, pero a partir de estudios particulares ha sido posible establecer que los contratos de medicina prepagada tienen un importante impacto económico en el marco del Sistema de Seguridad Social en Salud de Colombia (Al respecto ver: Vélez, Claudia Marcela. La salud en Colombia: Pasado, presente y futuro de un sistema en crisis. Penguin Random House Grupo Editorial Colombia, Bogotá 2016).

7.1.6. Por consiguiente, el Sistema de Seguridad Social en Salud tiene una filosofía de cubrimiento integral a todas las personas residentes en Colombia, a través del plan de beneficios que garantizan las EPS. Dicho plan contiene servicios, procedimientos y medicamentos que ofrecen una cobertura esencial y necesaria para garantizar la integridad del ser humano. Ahora bien, el legislador también creó los llamados Planes Adicionales de Salud, en su especialidad de contratos de medicina prepagada, para que aquellas personas que, de manera voluntaria, acuerden con las EPS o con otras entidades especializadas, mayores beneficios médicos asistenciales a los ya establecidos en el régimen general, puedan hacerlo. Al igual que las EPS, las empresas que presten dichos planes voluntarios deben seguir el ordenamiento y los principios que rigen el servicio público en salud.”⁵

7.2. Naturaleza del contrato de medicina prepagada (Se reseñaran algunas consideraciones de las Sentencias T-678 de 2015, T-963 de 2014, T-392 de 2014, T-158 de 2010, T-661 de 2009, T-591 de 2009, T-140 de 2009, T-196 de 2007, T-1217 de 2005, T-1012 de 2005 y SU-1554 de 2000).

7.2.1. La naturaleza jurídica de la relación entre empresa y usuario es de carácter contractual, lo cual supone, que le son aplicables las normas pertinentes de los códigos Civil y de Comercio. Luego, “como en cualquier contrato legalmente celebrado, el de medicina prepagada es una ley para los contratantes que por él se obligan (Cfr. Sentencia T-290 de 1996)” (Sentencia T-1217 de 2015).

De acuerdo con el artículo 6º del Decreto 1570 de 1993 y la Sentencia T-196 de 2007, los contratos de medicina prepagada pueden incluir la prestación de servicios de: i) promoción de la salud y prevención de la enfermedad; ii) consulta externa, general y especializada, en medicina diagnóstica y terapéutica; iii) hospitalización; iv) urgencias; v) cirugía; vi) exámenes diagnósticos y vii) odontología, ya sea por la prestación en forma directa, a través de profesionales de la salud o instituciones de salud adscritas o a través de la libre elección por parte del usuario.

7.2.2. Ahora bien, la Corte concluyó en Sentencia T-591 de 2009 que “no es constitucionalmente válido sostener que el contenido del derecho de la salud sólo es predicable para el caso del sistema general de seguridad social y ajeno a los planes adicionales, con fundamento en la aplicación exclusiva de la legislación civil y comercial”. Por lo anterior, este Tribunal ha determinado que sin perjuicio de la naturaleza privada del contrato de medicina prepagada, este se encuentra controlado y vigilado de forma permanente por el Estado, en virtud del artículo 335 de la Constitución Política. En consecuencia, esta Corte ha reiterado (Sentencia T-392 de 2014 y T-660 de 2006) que la Superintendencia Nacional de Salud debe aprobar los contratos, y por supuesto evaluar todas las cláusulas de estos, incluyendo la relativa al precio.

En ese sentido, a juicio de la Sala Plena de esta Corporación “la medicina prepagada, sin importar su denominación técnica, constituye una forma de

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-507 de 2017. M.P.: IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO.

actividad aseguradora de riesgos médicos, y que por ende maneja recursos captados del público, por lo cual, conforme al artículo 335 de la Constitución, se trata de una actividad de interés público en el cual el control estatal es más intenso” (Ver Sentencias SU-1554 de 2000 y C-176 de 1996).

7.3. La buena fe en el marco de los contratos de medicina prepagada (Se reseñan algunas consideraciones de las Sentencias T-140 de 2009, T-795 de 2008, T-699 de 2004, T-128 de 2000, SU-1554 de 2000 y SU-039 de 1998).

7.3.1. El contrato de medicina prepagada obedece en principio a las reglas propias del derecho privado, atendiendo siempre a las excepciones planteadas en virtud del servicio que se brinda a través de estas empresas. Pero, en razón a que es un acuerdo de voluntades, debe fundarse en los principios de buena fe y confianza mutua entre contratantes (Sentencia T-196 de 2007), como todo contrato privado. Adicionalmente, el principio de buena fe se predica de cualquier actuación, bien sea en el marco de un escenario público o privado, como bien lo dispone el artículo 83 de la Constitución Política

7.3.2. Tanto en la etapa precontractual como en la ejecución contractual, las partes están sometidas al acatamiento del principio de buena fe. En la Sentencia SU-039 de 1998 la Corte recordó que, en virtud del mencionado axioma, “en los contratos de medicina prepagada, 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”.

7.3.3. La Corte ha precisado que una compañía de medicina prepagada desconoce el principio de la buena fe, por ejemplo, en las ocasiones en que niega tratamientos o servicios dirigidos a atender enfermedades no excluidas expresamente en el contrato (Ver Sentencias T-140 de 2009 y T-128 de 2000.). En el marco de estos casos, esta Corporación “ha expuesto múltiples veces, que los contratos de medicina prepagada, -como todos- pero en mayor grado éstos por razón de su objeto, deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe (Sentencia T-732 de 1998)”. (Sentencia T-140 de 2009).

Asimismo, se ha concluido por este Tribunal que “(l)a aplicación del principio de buena fe cobra vital importancia si se tiene en cuenta que, los contratos de medicina prepagada, además de ser bilaterales, onerosos, aleatorios, principales, consensuales y de ejecución sucesiva en los términos del Código Civil, son contratos de adhesión, esto es, acuerdos cuyos términos son impuestos a una de las partes sin que ésta tenga la posibilidad de discutir las condiciones bajo las cuales se obliga. Por tal razón, en la ejecución de los mismos debe darse particular prevalencia al deber contractual de cumplir en forma exacta con las prestaciones pactadas” (Sentencia T-795 de 2008. Ver también la Sentencia T-699 de 2004).

7.3.4. Por su parte, algunos doctrinantes han evaluado la figura de la buena fe precisando sobre los contratos de medicina prepagada que “toda vez que estos actos jurídicos se rigen por el Derecho Privado, se encuentran resguardados por los principios generales aplicables a la celebración y ejecución de los contratos, como son, la autonomía de la voluntad privada y la buena fe. Y teniendo en cuenta

que este último ha sido el argumento principal de la Corte para limitar la actuación de las empresas, será necesario precisar que en la actualidad la buena fe se concibe como una norma jurídica compleja elevada al rango de principio general del derecho, que implica llevar un comportamiento leal en las fases previas y posteriores a la constitución de las relaciones jurídicas. La noción de buena fe, por su amplitud, ha sido entendida como un concepto jurídico indeterminado, por cuanto no se encuentra es su totalidad limitado por la ley, y su aplicación debe ser producto de la razón práctica”.

7.3.5. A pesar de tal indeterminación, es claro que el concepto de buena fe busca que la lealtad sea un comportamiento constante entre las partes en el marco de la celebración, ejecución y terminación del negocio jurídico entablado. Ello implica que debe existir un comportamiento coherente con las actuaciones que llevaron a la formación del contrato, por lo que, en virtud del concepto de confianza legítima que se deriva de la buena fe (Ver, entre otras, las Sentencias T-073 de 2017 y T-736 de 2015), no se puede sorprender a la otra parte con cambios intempestivos que modifican las condiciones de lo legítimamente esperado por la parte afectada con el cambio, que en ocasiones tiene el rasgo de ser la facción débil del contrato, como se verá más adelante.

7.3.6. En consecuencia, los contratos de medicina prepagada al ser de carácter privado y al surgir en virtud de la autonomía de la voluntad, deben ser celebrados, ejecutados e interpretados a la luz de la buena fe. Por tanto, no podrá ninguna de las partes ignorar sus obligaciones o imponer una carga sin que esta facultad se encuentre expresamente determinada en el negocio jurídico celebrado entre la empresa prestadora y el usuario. Adicionalmente, este último cuenta con una especial protección por tratarse de contratos de adhesión, los cuales no se pueden modificar de forma unilateral por la parte dominante de la relación.”⁶

“8º.3. Relación usuario – empresa en los contratos de medicina prepagada (Se reseñan algunas consideraciones de las Sentencias T-591 de 2009, SU-1554 de 2000, T-471 de 2000 y T-128 de 2000).

8.3.1. La jurisprudencia constitucional ha reconocido que en estos contratos existe una parte fuerte (las empresas de medicina prepagada) y una débil (los usuarios). Ello obedece a dos razones: i) se trata de contratos de adhesión (Cfr. Sentencia SU-039 de 1998 y T-065 de 2004); y ii) las 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 del usuario (Sentencia T-591 de 2009). En igual sentido, en la Sentencia T-128 de 2000 se precisó:

“En estos contratos, a juicio de la Corte, no existe un pleno equilibrio o igualdad entre las partes, por cuanto una es normalmente más débil que la otra. La entidad de medicina prepagada ejerce una actividad que se presume conoce y que es, de suyo, riesgosa, pero también debe considerarse que en el cúmulo de relaciones jurídicas que establece hay

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-507 de 2017. M.P.: IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO.

muchos casos en los cuales recibe las cuotas o primas durante largos períodos de tiempo sin tener que asumir efectivamente las consecuencias económicas de hipótesis calculadas y realizadas: ese es su negocio. Además, 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. || En cambio, el afiliado - salvo casos excepcionales que no podemos presumir- ignora por lo general 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. || En caso de duda, entonces, debe resolverse a favor de esa parte débil en el contrato, sin perjuicio de que en situaciones concretas pueda demostrarse su mala fe, lo que, debidamente probado, ha de invertir los azonamientos jurídicos expuestos" (subrayado fuera del texto original).

8.3.2. Ahora bien, por tratarse de un escenario de interés público por el tipo de servicios que presta y la captación de dineros que hace a los usuarios, los principios, valores y derechos fundamentales contenidos en la Constitución tienen eficacia normativa vinculante para las partes y se erigen como un límite a la autonomía de la voluntad privada, como ha reconocido de manera reiterada la jurisprudencia constitucional (Ver Sentencia T-724 de 2005). Asimismo, estos deben irradiar la actividad de las autoridades públicas que se ven inmersas, a través de sus competencias de vigilancia y control, en los contratos de medicina prepagada.

8.3.3. En esa medida, la relación entre empresa y usuarios debe responder a los principios de disponibilidad, no discriminación, asequibilidad económica, acceso a la información, aceptabilidad y calidad, que son exigibles en el marco del Sistema General de Seguridad Social y en este tipo de relaciones contractuales, ya que dichos axiomas obedecen al contenido propio del derecho a la salud, que subyace en la relación contractual que aquí se estudia (Sentencias T-591 de 2009 y T-724 de 2005). Igualmente, debe aceptarse que en caso de duda el contrato debe interpretarse a favor del usuario, quien conforme a la jurisprudencia de esta Corporación constituye la parte débil del contrato de medicina prepagada.

8.4. Límites a la autonomía, libertad contractual y de empresa en el marco de los servicios de medicina prepagada (Se reseñan algunas consideraciones de las Sentencias T-346 de 2014, T-661 de 2009, T-140 de 2009, T-660 de 2006, T-724 de 2005 y T-699 de 2004).

8.4.1. La Corte ha establecido que para salvaguardar el derecho a la salud de los usuarios de todos los planes adicionales de salud, los contratos que se firmen en el marco de estos deben atender a una serie de criterios que fueron expuestos en las Sentencias T-346 de 2014 y T-140 de 2009. Estos son:

1) Los contratos para la prestación de servicios adicionales de salud no pueden ser celebrados ni renovados con personas que no se encuentren afiliadas al plan de beneficios (Cfr. T-584 de 2010); **2)** antes de suscribir el contrato de medicina

prepagada, las empresas deben realizar exámenes médicos lo suficientemente rigurosos (Así lo exige el artículo 21 del Decreto 806 de 1998), cuyo propósito es detectar preexistencias, determinar las exclusiones expresas en el contrato y permitir que el usuario manifieste su intención de continuar con el negocio jurídico, conociendo tales exclusiones (Así lo estableció la Corte en falló T-765 de 2008); **3)** el acuerdo de voluntades debe fundarse tanto en el principio de la buena fe, como en la confianza mutua entre contratantes (Sentencias T-140 de 2009 y SU-1554 de 2000); **4)** las empresas prestadoras de servicios adicionales de salud deben: i) dar cumplimiento estricto a todas las cláusulas del contrato suscrito con el usuario; ii) emplear la debida diligencia en la prestación de la atención médica que el afiliado requiera, a fin de que recupere o mejore su estado de salud, o prevenga la aparición de nuevos padecimientos; y iii) actuar dentro del marco normativo que regula la materia (Sentencia T-765 de 2008); **5)** durante la ejecución del contrato de medicina prepagada la empresa no puede modificar unilateralmente las condiciones para su cumplimiento; **6)** la empresa de medicina prepagada no puede desplazar a la EPS su responsabilidad en la atención médica de las enfermedades cubiertas en el contrato; **7)** se entienden excluidos del objeto contractual únicamente aquellos padecimientos del usuario considerados como preexistencias, cuando previa, expresa y taxativamente se encuentren mencionadas en las cláusulas de la convención o en sus anexos en relación específica con el afiliado, siempre que ello se halle justificado constitucionalmente; **8)** los contratos de prestación de servicios de salud que contengan exclusiones que exceptúen de manera general o imprecisa ciertas enfermedades o la prestación de determinados servicios de salud, o que lo hagan de manera ambigua, no son oponibles al usuario; **9)** al ser contratos de adhesión, las empresas deben evitar los abusos de posición dominante que puedan darse en el marco de la celebración o ejecución. Especialmente si dichas imposiciones, u omisiones, no se encuentran soportadas en el texto del negocio jurídico e implican el desconocimiento de derechos fundamentales (Sentencia T-661 de 2009); y **10)** en caso de duda, ésta debe resolverse a favor de esa parte débil en el contrato, sin perjuicio de que en situaciones concretas pueda demostrarse su mala fe, lo que, debidamente probado, ha de invertir los razonamientos jurídicos que se hayan adelantado (Sentencia T-128 de 2000).

8.4.2. En ese sentido, a pesar que la naturaleza jurídica de los contratos de medicina prepagada hace que su ejecución esté gobernada por los principios propios del derecho privado, entre ellos, la autonomía privada, que implica que estas entidades sean libres para decidir con quién contratan y si continúan con un vínculo comercial existente, ha dicho la Corte que “el ejercicio de la autonomía de la voluntad para contratar por parte de las empresas de medicina prepagada, si bien es una característica propia de tales negocios jurídicos, debe producir efectos compatibles con la preservación del contenido esencial del derecho a la salud y los derechos constitucionales que le son anejos al mismo” (Sentencia T-724 de 2005. MP Jaime Córdoba Triviño).

8.4.3. En conclusión, los servicios, tarifas y ejecución del plan adicional de medicina prepagada dependerán de los términos del contrato, siempre vistos conforme al principio de buena fe contractual, de protección del usuario como parte débil del contrato, y del derecho a la salud, que tienen especial importancia por los

finas que tiene la medicina prepagada en el marco del Sistema General de Seguridad Social. No puede ignorarse que la libre voluntad de las partes, en estos contratos, se limita por lo establecido en el ordenamiento jurídico, principalmente, por lo estipulados en los diversos fundamentos constitucionales que legitiman al Estado para intervenir en los contratos de medicina prepagada, así como en los valores, principios y derechos constitucionales del ordenamiento jurídico que por ser fundamentales prevalecen en el orden interno.”⁷

2.4.2. Fácticas probadas:

Son premisas fácticas o de hecho probadas que soportan la tesis de esta instancia las siguientes:

1º. La accionante ESTHER ANDRADE MONCAYO nació el 20/07/1950, por lo tanto tiene 69 años de edad.

2º. ESTHER ANDRADE MONCAYO se encuentra afiliada al Plan Beneficios de Salud de COOMEVA EPS (Régimen Contributivo) en calidad de COTIZANTE SECUNDARIO, y su el estado actual de su contrato se encuentra ACTIVO, según lo certifica la EPS.

3º. La accionante suscribió el contrato No. 48771 de prestación de servicio vigente con COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A. cuyo objeto es la prestación de servicio de salud complementarios ahí contemplados.

4º. La paciente tiene un diagnóstico médico de prolapso genital recurrente, que ocurre cuando los músculos y los ligamentos del suelo pélvico se estiran y se debilitan, por lo que dejan de proporcionar un sostén adecuado para el útero.

5º. Que la accionante acude ante COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A., y por intermedio de la IPS CENTRO MEDICO IMBANACO, le fue ordenado por el médico tratante los siguientes procedimientos de cirugía: **Colpopexia, Colporrafia anterior y posterior, Suspensión útero vesical, Uretroplastia, Cistoscopia, Sling Anticontinencia Obtrix II**, los que se realizarían en un solo acto quirúrgico.

6º. Que la accionante ESTHER ANDRADE MONCAYO, recibió por parte de COOMEVA MEDICINA PREPAGADA, formato y respuesta de “Negación de Servicios de Salud y/o Medicamentos” para los procedimientos de **COLPOPEXIA VIA VAGINAL Y LA CINTA SLING ANTICONTINENCIA OBTRIX II**, toda vez que el procedimiento de Colpopexia, no es de cobertura para la entidad, de acuerdo a la preexistencia declarada a su ingreso a los servicios contratados. Y con respecto a la cinta sling antincontinencia obtrix II, también está excluida del contrato de prestación de servicios de salud suscrito entre las partes, con ocasión de su cláusula sexta, por tratarse de un elemento empleado para mejorar o reemplazar funciones orgánicas o en la realización de un acto quirúrgico.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-507 de 2017. M.P.: IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO.

2.5. CASO CONCRETO.

La controversia planteada en el presente caso surge por la negativa de Coomeva Medicina Prepagada S.A. de autorizar llevar a cabo en el año 2009, el tratamiento requerido por la accionante para los procedimientos de COLPOPEXIA VIA VAGINAL y LA CINTA SLING ANTICONTINENCIA OBTRIX II que actualmente padece, aduciendo que se excede las coberturas pactadas en el contrato de prestación de servicios de salud; esto es, que la Colpopexia vía vaginal es una cirugía secundaria a la Histerectomía realizada a la usuaria en virtud de la patología de Leiomioma Uterino, la cual tiene como preexistencia declarada al ingreso en el año 2002. Y la Cinta Sling Anticontinencia Obtrix II es una cinta vaginal libre de tensión para la incontinencia urinaria, cuya colocación implica una cirugía para ayudar a controlar la incontinencia urinaria de esfuerzo; por consiguiente, la misma está excluida del contrato de prestación de servicios de salud suscrito entre las partes a voces de su cláusula sexta, que indica: *“Exclusiones para todos los programas: (...) y demás elementos empleados para mejorar o reemplazar funciones orgánicas o en la realización de un acto quirúrgico (...)”*.

Independientemente de que la señora ESTHER ANDRADE MONCAYO no haya quedado completamente desprotegida porque a través de Coomeva EPS accedió a los servicios cubiertos por el POS, incluso actualmente recibe tratamiento en dicha EPS, tal como lo afirma esa entidad que “se evidencia orden N° 5323 del 05/03/2020 en estado impresa para INTERCONSULTA POR ESPECIALISTA EN GINECOLOGIA Y OBSTETRICIA direccionada a CLINICA SAN FRANCISCO”, y en COOMEVA MEDICINA PREPAGADA, el asunto que se discute es el presunto abuso de la empresa como parte dominante del contrato de medicina prepagada, que negó la autorización para los procedimientos indicados, de una persona con un padecimiento delicado, quien se encuentra en una situación de debilidad manifiesta con ocasión de su edad y que requiere por su situación, que se mantenga el tratamiento y los cuidados en las mismas condiciones en las que los venía recibiendo.

Sobre lo anteriormente expuesto, resulta pertinente recordar que quien es cotizante o beneficiario de las dos clases de planes (obligatorio y adicional), goza de la facultad de escoger la entidad encargada de prestarle los servicios de salud, pudiendo optar entre la prestación del Plan Obligatorio de Salud y el Plan Adicional de Salud contratado, de acuerdo con las coberturas y requerimientos específicos para el tratamiento de su enfermedad.

La parte accionada manifiesta en su defensa que se debe negar la acción de tutela argumentando que el problema suscitado es un asunto contractual, que no involucra la garantía de derechos fundamentales, y que por ello, lo aducido por la recurrente debe ser objeto de controversia ante la jurisdicción ordinaria.

Para este juzgado, aunque es acertado considerar que existe una controversia contractual en cuanto al límite de cobertura que pactaron las partes, también lo es que en el presente asunto se ha encontrado involucrado el derecho a la salud de la

parte débil del contrato, comoquiera que la accionante ha requerido con urgencia el tratamiento para la enfermedad que padece. De esa manera, el problema contractual se convierte entonces en una amenaza a su salud y a la calidad de vida, de modo que la acción de tutela se torna procedente y el asunto puede debatirse por la vía constitucional.

La controversia planteada surge por la negativa de Coomeva Medicina Prepagada, de autorizarle a la actora el tratamiento toda vez que el procedimiento de Colpopexia⁸, no está dentro de la cobertura contratada, de acuerdo a la preexistencia declarada a su ingreso a los servicios contratados. En efecto, las Cláusulas Segunda y Sexta del contrato de prestación de servicios aportado por la accionante, hace unas definiciones y se refiere a las “Exclusiones para todos los programas”, así:

“Cláusula Segunda: Definiciones. 16. Preexistencia: Toda enfermedad, malformación, afección que se pueda demostrar, existía a la fecha de iniciación del servicio para cada Usuario, sin perjuicio que se pueda diagnosticar durante la ejecución del contrato sobre bases científicas sólidas...”.

“Clausula Sexta Exclusiones para todos los programas: (...) enfermedades congénitas, hereditarias, pre-existentes al ingreso del usuario (...)”

De otra parte se tiene la Certificación expedida por el Auditor Médico de Coomeva Medicina Prepagada que hace constar lo siguiente: “

Que el Señor (a) ANDRADE MONCAYO, ESTHER con Cédula de Ciudadanía No.29282593 tiene vinculado al SERVICIO DE SALUD MEDICINA PREPAGADA los siguientes beneficiarios:

NOMBRE BENEFICIARIO	IDENTIFICACION	PLAN	PROGRAMA	CONTRATO	No USUARIO	FECHA INICIO	FECHA RETIRO
ANDRADE MONCAYO, ESTHER	29282593	ASOCIADO	OROA	79577	01	01/02/2002	
No. CONTRATO	No. USUARIO	PREEXISTENCIAS					
79577	01	2180 - LEIOMIOMA UTERINO					

Se establece que la accionante ingreso a los servicios de salud complementarios con dicha entidad el 01/02/2002 bajo el Plan Oro A, y que se determinó como Preexistencia en los términos de la cláusula 2-16 del contrato, la patología de “LEIOMIOMA UTERINO”⁹

Ahora bien, señala la entidad accionada que dicha cirugía “Colpopexia” es secundaria a la **Histerectomía**¹⁰ realizada a la usuaria en virtud de la patología de Leiomioma Uterino, es decir que la Histerectomía fue el recurso que se usó para tratar el mioma uterino. A su vez, luego de ello, vendría el diagnóstico de prolapso genital recurrente que describe el médico tratante y para la cual se requiere una Colpopexia vaginal, que es el procedimiento que finalmente se niega.

⁸ Se describe la técnica de fijación de la cúpula vaginal al ligamento sacrospinoso por vía vaginal.
⁹ El leiomioma es el tipo más frecuente de tumor uterino. A pesar de su naturaleza benigna, de forma atípica se puede presentar como metástasis y, en este caso, la más frecuente es la pulmonar.
¹⁰ Una histerectomía es la extracción del útero, ya sea por causas naturales o por causa de una intervención quirúrgica.

De esta manera, resulta justificado lo que señala la entidad tutelada, toda vez que existe un precepto claro en el contrato suscrito y aceptado por la accionante en relación a EXCLUIR de manera previa, expresa y taxativa cualquier tratamiento y consecuencia de las enfermedades preexistentes.

Lo mismo sucede con respecto a la Cinta Sling Antincontinencia Obtrix II, puesto que la Cláusula Sexta del contrato de prestación de servicios de salud suscrito entre las partes, también la excluye, por tratarse de un elemento empleado para mejorar o reemplazar funciones orgánicas o en la realización de un acto quirúrgico y cualquier elemento requerido para mejorar o reemplazar funciones orgánicas. Como lo explica el demandado por ser *“una cinta vaginal libre de tensión para la incontinencia urinaria. La colocación de la cinta vaginal libre de tensión es una cirugía para ayudar a controlar la incontinencia urinaria de esfuerzo”*, que encuadra en ese tipo de exclusión.

El juzgado considera que las exclusiones o límites de la cobertura que pactaron las partes y a las que se ha hecho referencia, enseña en forma previa y taxativa estuvieron determinadas. Al estar plenamente determinadas preexistencia de la enfermedad “LEIOMIOMA UTERINO” y las cláusulas expresas de exclusión, el contrato de medicina prepagada debe regirse por las condiciones preestablecidas en el clausulado, ya que se convierte en ley para las partes.

Se cumplió por parte de la empresa de salud con el deber de realizar exámenes médicos lo suficientemente rigurosos, en los términos del Art. 21 del Decreto 806 de 1998, con lo cual detectó la preexistencia señalada, en el contrato de medicina prepagada, se determinó las exclusiones expresas en el contrato y lo actuado por el usuario hasta la fecha, transcurridos casi 20 años, deja la certeza que ésta consintió con su intención de continuar con el negocio jurídico, suponiendo que conoció tales exclusiones, puesto nada se dijo en contrario en su demanda.

De igual manera, se cumple en este caso, con tener por excluidos del objeto contractual únicamente aquellos padecimientos del usuario considerados como preexistencias, cuando previa, expresa y taxativamente se encuentren mencionadas, tal como sucede en este caso con las cláusulas 2ª y 6ª de la convención y la certificación de auditoria médica de la entidad que certifica la preexistencia encontrada y determinada en relación específica con la afiliada. En este caso, el contrato de prestación de servicios de salud las exclusiones que contiene, a las que se ha hecho referencia, exceptúan de manera precisa, clara, concreta la enfermedad o la prestación de determinados servicios de salud, no se consideran ambiguas, por lo tanto, si le son oponibles a la usuaria.

A partir de ello, por vía de tutela no se puede obligar a Coomeva Medicina Prepagada a asumir un tratamiento médico por una cobertura mayor a la que se obligó desde la celebración del contrato, pues sería tanto como quebrantar el principio de buena fe que rige este tipo de Planes Adicionales de Salud. Mucho menos obligarla a que preste una atención integral a la paciente, puesto que ésta como contratante de esos servicios adicionales de salud, se debe atener a los clara y taxativamente enunciados en el negocio celebrado.

Sumado a ello, la señora ESTHER ANDRADE MONCAYO también ha acudido a Coomeva EPS, a la cual se encuentra afiliada, y esta entidad está presta para que le brinden el tratamiento para su padecimiento, no obstante que indica que *“la usuaria no ha realizado ningún tipo de solicitud para aprobación del servicio... para dar cumplimiento al procedimiento requerido por la usuaria por EPS se debe de iniciar nuevamente proceso de atención (médico general, especialistas pertinentes) con la red de prestadores vigentes para este servicio y de acuerdo a concepto de especialista de requerir manejo quirúrgico se dará trámite con la misma red, teniendo en cuenta que en la actualidad no se tiene contratación vigente con el prestador CENTRO MEDICO IMBANACO donde fue valorada inicialmente la usuaria por medicina prepagada”*.

Es cierto, además que la usuaria en los hechos refiere que no acepta que se le dé manejo en otra IPS y todas sus pretensiones van direccionadas a COOMEVA MEDICINA PREPAGADA le preste el servicio de salud requerido. No obstante que debe tener en cuenta en este caso, que al haber optado por el servicio de salud por medicina prepagada, toda contingencia se deberá obligar a los términos del contrato suscrito con la entidad accionada, bajo los principios que gobiernan este tipo de acuerdos, autonomía de la voluntad, obligatoriedad de las cláusulas, buena fe, confianza mutua entre contratantes, eficacia y eficiencia del contrato, inalterabilidad, entre otros.

Como se dijo tiene la opción de acudir a su EPS para los servicios de salud requeridos, en tanto que no se acreditó razón suficiente para optar por una u otra prestadora de servicios de salud diferente a las adscritas a la entidad, ni justificación para preferir o escoger determinado médico especialista, puesto que se presume que en el sistema de salud existen profesionales idóneos para la atención eficiente de sus pacientes.

En este orden de ideas, esta judicatura no evidencia una vulneración a los derechos fundamentales a la salud, a la vida, petición, a la seguridad social y a la dignidad humana de la accionante que amerite otorgar la protección constitucional.

A propósito del derecho fundamental de petición, se tiene que existe en el plenario una respuesta de fondo, clara, precisa y coherente, que se notificó debidamente a la peticionaria, como se puede establecer de los propios anexos de la demanda, el escrito de fecha 19 de marzo de 2020 y el formato de negación de auditoria médica de la entidad, puesto que la contestación a una petición no siempre puede ser favorable, en este caso, se satisface la petición en su totalidad.

De modo pues que, se impone negar la acción de tutela solicitada por la actora ESTHER ANDRADE MONCAYO a través de agente oficioso.

3. DECISIÓN

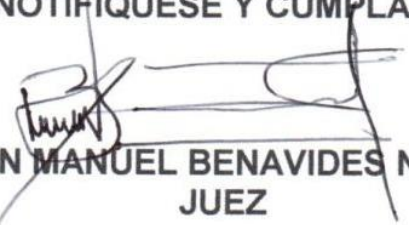
Baste lo expuesto para que el, **EL JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA VALLE**, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales a la salud, vida, petición, seguridad social y dignidad humana, invocados por la señora **ESTHER ANDRADE MONCAYO identificada con la CC.29.282.593** de acuerdo con los motivos expuestos en la parte considerativa.

SEGUNDO: DISPONER la notificación en legal forma de la presente decisión, contra la que procede el recurso de impugnación sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, y en caso de no ser impugnado remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



WILSON MANUEL BENAVIDES NARVÁEZ
JUEZ

WMBN/ALBA MÓNICA