

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Protección constitucional e internacional/CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Enfermedades congénitas

(La empresa de medicina prepagada) vulneró el derecho a la salud de (la niña) porque (i) desconoció el principio de continuidad en salud al interrumpir un tratamiento con base en razones puramente administrativas o contractuales; (ii) incumplió sus deberes respecto del ejercicio de la actividad económica que desarrolla y (iii) estipuló una serie de cláusulas inconstitucionales en el contrato.

PLANES ADICIONALES DE SALUD-Naturaleza jurídica

PLANES ADICIONALES DE SALUD-Límites en aplicación del principio de buena fe contractual y la protección del derecho a la salud

MEDICINA PREPAGADA-Actividad económica y servicio público a cargo de particulares

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Excepción a cobertura no puede plantearse de manera general

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Principio de continuidad

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia

(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados.

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN PLANES ADICIONALES DE SALUD-Jurisprudencia constitucional/PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Prestación de los servicios de salud prepagada

ACCION DE TUTELA PARA RESOLVER CONTROVERSIAS CONTRACTUALES EN PLANES ADICIONALES DE SALUD-Procedencia excepcional

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Novena de Revisión

SENTENCIA T-560 DE 2023

Referencia: expediente T-9.528.420

Acción de tutela instaurada por Marcela, en representación de su hija Mariana, contra la EPS Sura y Colsanitas Medicina Prepagada S.A.

Magistrado ponente:

José Fernando Reyes Cuartas

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

La Sala Novena de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Natalia Ángel Cabo y los magistrados Juan Carlos Cortés González y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Hechos¹

1. El 5 de abril de 2023, la señora Marcela, en representación de su hija Mariana², presentó acción de tutela en contra de la EPS Sura y Colsanitas Medicina Prepagada S.A (en adelante, Colsanitas). Consideró vulnerado el derecho de la niña a la salud, la vida y la dignidad humana y, para fundamentar esta conclusión refirió los siguientes hechos:

Fundamentos fácticos de la acción de tutela

Situación de la accionante y su hija

1. La actora y su hija están afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo en la EPS Sura. Además, son beneficiarias de un Plan Colectivo de Salud Integral con la empresa Colsanitas.

Situación presuntamente vulneradora por parte de Colsanitas

1. Para atender el diagnóstico de la menor, en cita médica del 5 de mayo de 2022 a través de Colsanitas, el especialista Nicolás Juan Laza determinó el siguiente tratamiento:

“Paquete integral de terapias para niños, correspondiente a 40 sesiones por mes por 6 meses de terapias cognitivas, ofrecidas por psicólogas, neuropsicólogas, terapistas ocupacionales, físicas y del lenguaje que trabajen con: atención, velocidad de procesos, habla, visopercepción, fortalecimiento de tronco y cintura, agarre de lápiz, organización postural, visomotricidad, habla, prelectura, preescritura y permanencia en una actividad”⁶.

1. Posteriormente, en cita médica del 6 de octubre de 2022 el médico especialista Ricardo Rafael Caballero Varela prescribió una orden igual a la anterior, pero por un “paquete integral de terapias para niños, correspondiente a 60 sesiones por mes por 6 meses”⁷.

1. En fecha no especificada, la actora solicitó a Colsanitas la prestación del servicio. Sin embargo, la empresa lo negó alegando que la menor de edad padecía de hipotonía congénita y que en la cláusula cuarta del contrato de medicina prepagada se estableció la exclusión del tratamiento de enfermedades congénitas.

Situación presuntamente vulneradora por parte de la EPS Sura

1. En fecha no indicada y dada la negativa de Colsanitas, la accionante acudió a su EPS para obtener la prestación del servicio. No obstante, la EPS lo negó afirmando que este no había sido prescrito por un médico de su red de prestadores.

1. La peticionaria afirmó que la EPS únicamente ha prestado tratamiento de fonoaudiología, el cual es insuficiente para atender el diagnóstico de la niña. Además, consideró que “no ha provisto un tratamiento integral como el que mi hija necesita para poder tener un crecimiento digno, acorde a sus derechos infantiles, siendo en este momento un sujeto en debilidad manifiesta y con una urgente necesidad de atención médica especializada”⁸.

Reproche formulado por la actora

1. La actora señaló que su hija estudia en un colegio especializado para niños con el mismo diagnóstico y que su avance se ha visto limitado por la ausencia de tratamiento. En concreto, afirmó que “sufrió una afectación sustancial en su aprendizaje debido a su condición, que tan solo fue tratada desde junio de 2022 hasta octubre, fecha en la cual Colsanitas suspendió abruptamente la prestación de este servicio”⁹.

1. Además, señaló ser madre cabeza de hogar y estar a cargo de todas las responsabilidades relacionadas con su hija. Manifestó que “no es posible para [ella] tener recursos adicionales para acudir a tratamientos particulares cuando a través de [su] empleo acced[ió] a este seguro que debe proveerlas y pretende eludir esta responsabilidad”¹⁰.

Pretensiones

1. La actora solicitó que (i) se tutelen los derechos fundamentales de su hija; (ii) se ordene a Colsanitas que autorice la orden del médico tratante y (iii) subsidiariamente, se dé la orden a la EPS Sura de autorizar el tratamiento prescrito por el médico adscrito a Colsanitas.

Trámite procesal

1. Mediante auto del 24 de abril de 2023 el Juzgado Primero Penal Municipal de Adolescentes con Función de Control de Garantías de Barranquilla admitió la acción de tutela y corrió traslado a Colsanitas y a la EPS Sura.

Parte

Intervención

Colsanitas

2.1. Pidió que se niegue la acción de tutela por no existir vulneración de los derechos fundamentales. Informó que la niña se encuentra vinculada a la entidad mediante Contrato 1010302142 desde el 1 de enero de 2021.

2.2. Señaló que la patología de la menor de edad tiene la característica de ser congénita. Para fundamentar esta conclusión aportó un artículo científico llamado “Hipotonía Congénita y Síndromes Genéticos”. Indicó que en los numerales 1, 1.1 y 1.3 de la cláusula cuarta del contrato se establece:

“1. Colsanitas SA excluye expresamente la prestación de servicios en los siguientes casos:

1.1 Enfermedades que sean consecuencia de malformaciones, imperfecciones, deformaciones y/o anomalías congénitas o genéticas y la corrección de las mismas.

1.3 Enfermedades o malformaciones congénitas, genéticas o afecciones preexistentes a la fecha de afiliación de un usuario al contrato, declaradas o no, conocidas o no por el usuario, así como aquellas que puedan derivarse de éstas, sin perjuicio de que se puedan diagnosticar durante la ejecución del contrato, sobre bases científicas sólidas. El CONTRATANTE en nombre propio y en el de los usuarios en cuyo favor estipula y/o cada uno de estos o sus Representantes Legales, o el titular de cada grupo familiar deben manifestar al momento de suscribir la Solicitud de Contratación, si padecen o han padecido afecciones, lesiones o enfermedades recidivas o que requieran o hubieran requerido estudios, investigaciones o tratamientos clínicos, quirúrgicos o de rehabilitación a base de drogas u otros agentes externos”11.

2.3. Así, consideró que “las patologías congénitas o genéticas y/o preexistencias, no son cobertura del contrato de medicina prepagada, motivo por el cual el servicio en cuestión no fue autorizado por esta compañía y se remitió al usuario a su EPS”12. Señaló que esto responde a que la compañía requiere de una seguridad jurídica que permita el desarrollo de la actividad prestada dentro de un orden justo y bajo unos presupuestos jurídicos y financieros que no lesionen sus intereses.

EPS Sura

2.4. Solicitó que se declare improcedente el amparo por no haber vulnerado los derechos fundamentales. Consideró que ha cumplido sus deberes como administradora del régimen de salud de la hija de la accionante y aportó el historial de servicios prestados a la niña.

2.5. Afirmó que el médico que ordenó el paquete integral de terapias para niños no está adscrito a la EPS y que “la paciente se encuentra en manejo médico integral con equipo multidisciplinario quienes ordena[n] estudios, laboratorios, imágenes, pruebas, tratamiento con terapias ocupacionales”13.

Sentencia objeto de revisión

1. En sentencia del 28 de abril de 2023 el Juzgado Primero Penal Municipal de Adolescentes con Función de Control de Garantías de Barranquilla “declaró improcedente” el amparo. Indicó que la actividad desarrollada por Colsanitas “no supone una prestación del servicio integral sino que conforme a la legislación comercial vigente, aseguran un riesgo que de concretarse, se hace efectivo [con] los servicios contratados”¹⁴, por lo que la disputa era contractual y el juez constitucional no puede conocerla.

1. Respecto de la vulneración por parte de la EPS argumentó tres razones. Primero, no es posible ordenar a la EPS Sura que preste un tratamiento médico que no ha sido prescrito por un médico afiliado a su red de prestadores y el juez constitucional no puede suplir este criterio técnico. Segundo, no hay prueba en el expediente de que la accionante haya solicitado a la EPS Sura la prestación del servicio. Tercero, la EPS ha autorizado unas terapias diferentes a las prescritas por el médico de Colsanitas.

1. La anterior decisión no fue impugnada.

Pruebas que obran en el expediente

i. Orden médica emitida por la IPS Neuroxtimular SAS el 5 de mayo de 2022 donde se prescribió el primer paquete de terapias integrales para niños.

ii. Orden médica emitida por la IPS Neuroxtimular SAS el 6 de octubre de 2022 donde se prescribió el segundo paquete de terapias integrales para niños.

iii. Historia clínica emitida por la IPS Neuroxtimular SAS el 6 de octubre de 2022 de control por neurología pediátrica.

iv. Historia clínica emitida por la IPS Neuroxtimular SAS el 8 de febrero de 2022 de control por neuropsicología.

v. Registro civil de nacimiento de la niña en el cual se evidencia la relación de maternidad con la accionante.

vi. Historial de servicios prestados por la EPS Sura desde el nacimiento de la menor.

vii. Artículo científico denominado “Hipotonía Congénita y Síndromes Genéticos” con autoría de Valeria Aillón López, Beatriz Luna Barrón y Gonzalo Taboada López.

Trámite ante la Corte

1. Mediante auto del 2 de octubre de 2023 el magistrado ponente decretó pruebas tendientes a obtener información relacionada, en general, con tres ejes temáticos: (i) las condiciones del contrato de medicina prepagada, (ii) la atención en salud que requiere la menor y (iii) el estado actual de la prestación de los servicios.

Interviniente

Contenido de la intervención

Marcela 15

6.1. Informó que la niña continúa con muchas limitaciones del lenguaje y no ha logrado leer a sus 7 años. Señaló que dejó de perseguir la atención de su hija a través de Colsanitas, por lo que acudió a su EPS, la cual solo empezó a prestar el servicio de terapias a partir de julio de 2023, por lo que desde la negativa de la empresa de medicina prepagada la menor acumuló ocho meses sin atención. Manifestó que la única atención que ha recibido la niña por parte de Colsanitas fue una valoración por parte de la IPS Neuroextimular, donde se evidenció que la paciente presentaba: “un Cociente Intelectual Total Límite. Índice de Comprensión Verbal

Límite, Visoespacial Promedio, Razonamiento Fluido Límite, Memoria de Trabajo Deficiente y Velocidad de Procesamiento Promedio Bajo”16.

6.2. El servicio fue solicitado a Colsanitas el 21 de octubre de 2022. La empresa le informó que se negaría el servicio y se le envió un “formato de negación de servicios de salud y/o medicamentos” en el cual se indicaba como justificación “patología congénita” y como fundamento legal “cláusula cuarta: limitaciones y exclusiones del contrato”.

6.3. Por último, manifestó que en Colsanitas nunca se realizó una valoración médica de la niña y que si bien a ella le informaron al momento de su afiliación cuales eran los tratamientos no cubiertos por el contrato “[como] Mariana se convirtió en beneficiaria mía años después, no me compartieron información adicional ni tampoco la valoraron”17.

Colsanitas18

6.4. La empresa aportó el contrato y los anexos de inclusión de la niña. Informó que no se realizó una valoración médica de la menor pues esta no es obligatoria pero que para la afiliación se solicita al “interesado, en este caso a los padres manifiesten el estado de salud actual de la persona, mediante el formato llamado ‘declaratoria del estado de salud’”19.

6.5. Manifestó que la accionante no mencionó todas las patologías de la niña, por lo que se configuraba la figura de la reticencia. En concreto, el documento de declaratoria de estado de salud señalaba que “de comprobarse cualquier omisión o falsedad al respecto se tenga como causal de terminación unilateral inmediata del contrato o de la exclusión del solicitante o representado que haya incurrido en ellas a criterio de la Compañía”20. Sobre la valoración realizada por parte de la empresa para determinar que la patología de la niña era congénita, afirmó que en la consulta del 6 de octubre de 2022 se consignó en la historia clínica el diagnóstico de hipotonía congénita. Además, se citó el antes referido artículo científico llamado “Hipotonía Congénita y Síndromes Genéticos”.

6.6. Adicionalmente, adujo que los contratantes reciben información sobre las cláusulas de exclusiones y las consecuencias de aceptarlas en tres momentos: (i) cuando se hace el proceso de venta; (ii) cuando se firma el contrato y se permite la lectura completa del mismo y (iii) “cuando se solicita una cita para el tratamiento de una patología congénita se niega el servicio adjuntando un formato donde se indica lo correspondiente y por qué no se cubre”²¹. Por último, manifestó que no ha prestado más servicios de salud a la hija de la accionante.

EPS Sura²²

6.7. La entidad aportó dos valoraciones de la niña realizadas el 9 de mayo y el 15 de septiembre de 2023 por parte de la EPS e indicó que la patología que padece es actual y vigente. Además, manifestó que en la cita del 9 de mayo de 2023 se prescribió el tratamiento de terapias integrales, que ha sido autorizado mes a mes. Para demostrar esto, allegó el historial de autorizaciones de servicios de la paciente.

6.8. Sostuvo que en el aplicativo de solicitudes de la entidad no se encontró una petición de autorización de las terapias prescritas por el médico de la empresa de medicina prepagada. Sin embargo, indicó que “en ningún momento EPS SURA se ha negado a autorizar las terapias, solo se ha indicado que el médico que prescribió las terapias es médico no red de EPS SURA, teniendo en cuenta que la menor ha sido valorada por intermedio de la póliza de salud de COLSANITAS”²³.

Sociedad Colombiana de Pediatría²⁴

6.9. La sociedad no se pronunció de fondo sobre los requerimientos efectuados por esta corporación. Únicamente informó que no es una autoridad designada como auxiliar de la justicia, por lo que no puede fungir como perito dentro del proceso.

Segunda intervención de la accionante

6.10. Durante el término de traslado de las pruebas recibidas la accionante se pronunció nuevamente²⁵. Manifestó que en ningún momento suscribió un formato de declaratoria del

estado de salud de su hija y que el documento allegado no fue firmado por ella. Además, indicó que no podía reportar una patología que no conocía pues el diagnóstico de la niña fue determinado hasta el 6 de junio de 2022 por un médico adscrito a Colsanitas.

6.11. Lamentó que la Sociedad Colombiana de Pediatría no se haya pronunciado, lo que implicó que “se deja un espectro de duda en este caso sobre una calificación que hizo Colsanitas para desestimar la atención de una menor de edad que tiene un trastorno en el lenguaje y en la atención”²⁶.

6.12. Por último, sostuvo que Colsanitas sí prestaba el servicio de terapias integrales porque “en la IPS Neuroestimular hay varios niños que lo están recibiendo”²⁷ y que la negativa de prestación del servicio generó casi un año de retroceso en el tratamiento de la patología de la niña.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. Esta Sala es competente para analizar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

1. Corresponde a la Sala Novena de Revisión resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿La empresa de medicina prepagada Colsanitas vulneró el derecho a la salud de la niña Mariana al negarle la prestación de un servicio en virtud de una cláusula contractual que excluye la cobertura de los servicios para el tratamiento de enfermedades congénitas?

¿La EPS Sura vulneró el derecho a la salud de Mariana al negar la autorización del paquete de terapias para niños prescrito el 6 de octubre de 2022 argumentando que no había sido ordenado por un médico de su red de prestadores?

1. Para responder los interrogantes planteados, la Corte estudiará (i) la naturaleza de los planes adicionales de salud y del servicio que prestan las empresas de medicina prepagada; (ii) la jurisprudencia relacionada con las cláusulas genéricas de exclusión²⁸; (iii) el principio de continuidad en salud en el marco de los contratos de medicina prepagada; y (iv) la prestación de servicios por parte de las EPS cuando estos son prescritos por un médico no adscrito a su red de prestadores. Por último, (v) resolverá el caso concreto.

1. Es importante realizar una aclaración preliminar. Algunos de los asuntos que se estudiarán corresponden a materias en las cuales la jurisprudencia de la Corte es pacífica y ha sido reiterada en sus aspectos centrales. Por lo anterior, las consideraciones serán breves y tienen el objetivo de hacer explícitas las reglas de decisión²⁹.

La naturaleza de los planes adicionales de salud y las consecuencias de su designación como servicio público

1. En reiteradas ocasiones, la Corte ha reconocido que las empresas de medicina prepagada hacen parte del Sistema de Seguridad Social Integral y prestan el servicio público de la

salud³⁰. Esto responde a que la Ley 100 de 1993 habilitó la existencia de planes adicionales de salud (PAS)³¹ y a que el Decreto 780 de 2016 establece en su artículo 2.2.4.1. que “[d]entro del Sistema General de Seguridad Social en Salud pueden prestarse beneficios adicionales al conjunto de beneficios a que tienen derecho los afiliados como servicio público esencial en salud”.

1. Sin embargo, a pesar de su calificación como servicio público las actividades que desarrolla se instrumentan mediante relaciones contractuales y están regidas, en general, por las normas del derecho civil y comercial. De tal manera lo ha reconocido la corporación. En la Sentencia T-274 de 2020 la Corte sostuvo que “en la medida que al Estado no le corresponde la satisfacción de la atención complementaria en salud que ofrecen este tipo de planes, la relación que presenta el usuario y la EPS o empresa que ofrece el producto, es de tipo contractual, de ahí que sean aplicables las normas de los Códigos Civil y de Comercio”. En este sentido las reglas y principios que rigen la actividad contractual, entre ellos el principio de la buena fe contractual, son los referentes principales a efectos de determinar el alcance y validez de las cláusulas acordadas.

1. Ahora bien, el hecho de que la actividad de los PAS sea designada a la vez como un servicio público y una relación contractual entre particulares genera importantes interacciones e implica un haz de relaciones jurídicas que se derivan de esta doble naturaleza. Sobre este punto, en reiterada jurisprudencia³² se han establecido diez criterios que operan en este ámbito:

Criterios aplicables a los PAS³³

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 [obligatorio] de beneficios.

2. Antes de suscribir el contrato de medicina prepagada, las empresas deben realizar

exámenes médicos lo suficientemente rigurosos, cuyo propósito es detectar preexistencias, determinar las exclusiones expresas en el contrato y permitir que el usuario manifieste su intención de continuar con el negocio jurídico, conociendo tales exclusiones.

3. El acuerdo de voluntades debe fundarse tanto en el principio de la buena fe, como en la confianza mutua entre contratantes.

4. Las empresas prestadoras de servicios adicionales de salud deben: i) dar cumplimiento estricto a todas las cláusulas del contrato suscrito con el usuario; ii) emplear la debida diligencia en la prestación de la atención médica que el afiliado requiera, a fin de que recupere o mejore su estado de salud, o prevenga la aparición de nuevos padecimientos; y iii) actuar dentro del marco normativo que regula la materia.

5. Durante la ejecución del contrato de medicina prepagada la empresa no puede modificar unilateralmente las condiciones para su cumplimiento.

6. La empresa de medicina prepagada no puede desplazar a la EPS su responsabilidad en la atención médica de las enfermedades cubiertas en el contrato.

7. Se entienden excluidos del objeto contractual únicamente aquellos padecimientos del usuario considerados como preexistencias, cuando previa, expresa y taxativamente se encuentren mencionadas en las cláusulas de la convención o en sus anexos en relación específica con el afiliado, siempre que ello se halle justificado constitucionalmente.

8. Los contratos de prestación de servicios de salud que contengan exclusiones que exceptúen de manera general o imprecisa ciertas enfermedades o la prestación de determinados servicios de salud, o que lo hagan de manera ambigua, no son oponibles al usuario.

9. Al ser contratos de adhesión, las empresas deben evitar los abusos de posición dominante que puedan darse en el marco de la celebración o ejecución. Especialmente si dichas imposiciones, u omisiones, no se encuentran soportadas en el texto del negocio jurídico e implican el desconocimiento de derechos fundamentales.

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.

1. Igualmente, es importante indicar que la naturaleza privada de esta relación no implica que los principios y derechos constitucionales no operen en la suscripción y ejecución de estos contratos. En la Sentencia T-274 de 2020 se indicó 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”³⁴. En concreto, el efecto de irradiación de los derechos fundamentales³⁵ -que implica además la eficacia directa en relaciones entre particulares- y la calificación como servicio público de la actividad de medicina prepagada conlleva, principalmente, tres consecuencias.

1. Primero, están regidos por los principios que son propios del contenido del derecho a la salud. En la Sentencia T-325 de 2014 se indicó que “previsiones tales como la continuidad del servicio, el consentimiento informado de los pacientes y los principios de disponibilidad, no discriminación, asequibilidad económica, acceso a la información, aceptabilidad y calidad, entre otros, son exigibles en el marco de los planes obligatorios, al igual que los ofrecidos por la medicina prepagada”. Por ejemplo, la Corte ha garantizado la continuidad³⁶ o ha reconocido que el principio de integralidad corresponde a todas las entidades que componen el Sistema de Seguridad Social Integral³⁷.

1. Segundo, es una actividad sometida a un control estatal intenso por vincularse con la salud y tener manifestaciones propias del aseguramiento. En la Sentencia T-507 de 2017 se afirmó que “la medicina prepagada, sin importar su denominación técnica, constituye una forma de 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”³⁸.

1. Tercero, la Superintendencia Nacional de Salud, en el marco de este control estatal, debe velar por el cumplimiento de una serie de requisitos legales y reglamentarios en la materia. Específicamente, el artículo 38 de la Ley 1438 de 2011 dispone que la “aprobación de los Planes Voluntarios de Salud y de las tarifas, en relación con las Entidades Promotoras de Salud y las entidades de medicina prepagada, estarán a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud”. En cumplimiento de este deber legal la entidad ha emitido dos documentos esenciales: (i) la Circular Externa 47 de 200739 y (ii) la Circular Externa 202215100000051-5 de 202240. Esta última disposición regula en el apartado 2.1.3 lo relativo a la aprobación de los PAS, y en el apartado 2.1.3.6. lo relativo a las características de forma y contenido del contrato de los planes voluntarios de salud -como lo son los de medicina prepagada-.

1. En conclusión, se tiene que los PAS (i) hacen parte del servicio público de salud; (ii) se desarrollan mediante una relación contractual entre particulares; (iii) dan origen a un haz de relaciones jurídicas que deben ser comprendidas a partir de la buena fe contractual y la naturaleza de servicio público; y (iv) están sujetos a tres consecuencias que se vinculan con el contenido de los derechos fundamentales.

La inconstitucionalidad de las cláusulas genéricas de exclusión en los contratos de medicina prepagada

1. A partir de 1996, las diferentes salas de revisión⁴¹ y la Sala Plena⁴² se han pronunciado sobre los eventos en los cuales surge una controversia con ocasión de la ejecución de contratos de medicina prepagada en los que se prevén cláusulas genéricas de exclusión. De la reiterada jurisprudencia de la Corte es posible extraer dos reglas en la materia:

Reglas jurisprudenciales respecto de las cláusulas genéricas de exclusión

Las cláusulas genéricas de exclusión no son oponibles al usuario⁴³. Esto responde a que aquellas “no sólo violan la igualdad contractual de las partes en perjuicio del afiliado,

también constituyen una amenaza a sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna y a la integridad personal”⁴⁴.

Las empresas que administran PAS tienen la carga de realizar una valoración médica del potencial afiliado y solo las enfermedades allí evidenciadas y consignadas al momento de suscripción del contrato pueden ser excluidas⁴⁵. Esto responde a tres finalidades: “(1) detectar los padecimientos de salud que constituyan preexistencias; (2) determinar su exclusión expresa de la cobertura del contrato; y (3) permitir que el usuario decida si bajo estas condiciones -es decir, la exclusión de las preexistencias del contrato- persiste su intención de celebrar el convenio”⁴⁶.

1. Por su relevancia para la solución del caso concreto, es importante señalar que la prohibición de incluir cláusulas genéricas de exclusión se aplica también respecto de las exclusiones de enfermedades congénitas. En la Sentencia T-140 de 2009 se indicó que “las cláusulas que excluyan todas las enfermedades congénitas, genéticas, hereditarias, o los estudios para su diagnóstico, sin especificar expresamente cuáles en relación con el usuario, no sólo violan la igualdad contractual de las partes en perjuicio del afiliado, sino que también constituyen una amenaza a sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna y la integridad personal”⁴⁷ (énfasis añadido).

1. En este sentido la jurisprudencia es clara y reiterada sobre los efectos de la Constitución frente a las cláusulas de exclusión y las cargas radicadas en las empresas de medicina prepagada cuando las incluyen en los contratos.

El derecho a la salud y el principio de continuidad

1. El derecho a la salud está consagrado en el artículo 49 de la Constitución. En concreto, la Carta indica que “[s]e garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción,

protección y recuperación de la salud”. Además, tanto la jurisprudencia como la legislación han reconocido que se trata de un derecho fundamental autónomo⁴⁸. Igualmente, la Corte ha indicado que el derecho internacional de los derechos humanos también reconoce esta garantía⁴⁹. Específicamente, dicho derecho es referido en los artículos 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 10 del Protocolo de San Salvador⁵⁰.

1. Este derecho cobra una especial relevancia cuando se trata de niños, niñas y adolescentes. El artículo 44 de la Constitución y el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño así lo reconocen. La citada disposición constitucional al reconocerlo contempla que ese derecho, igual que los demás allí reconocidos, prevalece sobre los derechos de los demás. La referida convención, que se integra también al bloque de constitucionalidad, establece que ningún infante debe ser privado de su derecho al disfrute de los servicios sanitarios y que los Estados deben asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria necesaria a todos los niños, haciendo énfasis en la atención primaria de salud. Además, esta protección es reconocida en el literal f) del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015.

1. Esta especial dimensión también ha sido identificada por la Corte. En múltiples oportunidades ha reiterado que el “derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes debe ser garantizado de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita, sin obstáculos de tipo legal o económico que dificulten su acceso efectivo al Sistema de Seguridad Social en Salud”⁵¹. Además ha señalado que “cualquier consideración en lo referente a la atención en salud de los niños debe verse determinada por la fundamentalidad de su derecho, la prevalencia de este sobre los derechos de los demás y la amplia jurisprudencia de la Corte en la materia encaminada a reconocer la protección reforzada de los menores de edad en lo referente a la satisfacción de sus derechos”⁵².

1. El ordenamiento jurídico prevé que a este derecho se adscribe un conjunto de garantías

específicas. Tal es el caso del principio de continuidad, reconocido en la jurisprudencia constitucional y en la legislación estatutaria relativa al derecho a la salud. En el siguiente cuadro se sintetiza el contenido de este mandato:

El principio de continuidad en salud

Artículo 6º de la Ley Estatutaria de Salud

d) Continuidad. Las 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.

Sentencia C-313 de 2014

“[L]a Corporación por vía de revisión, ha descartado los móviles presupuestales o administrativos como aceptables para privar del servicio de salud a las personas. No ha estimado la jurisprudencia que tales motivos sean de recibo ni aun cuando la suspensión del servicio no resulte arbitraria e intempestiva. En suma, por razones de orden económico o administrativo no tiene lugar la interrupción del servicio. Es inaceptable constitucionalmente la suspensión del servicio, así esta no sea intempestiva o arbitraria”.

1. En este mismo sentido, en la Sentencia T-413 de 2020 se reiteraron tres criterios para la aplicación de este principio: “(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados”⁵³.

1. Por último, es importante señalar que, como se indicó en precedencia, las empresas de medicina prepagada están sujetas al contenido del derecho a la salud y, por tanto, al principio de continuidad. Sobre este punto es relevante la Sentencia T-274 de 2020. Allí, la Corte estudió una acción de tutela presentada por un padre en representación de su hijo, quien tenía diagnóstico de cáncer. La empresa de medicina prepagada suspendió el contrato y dio por terminado al PAS con fundamento en una cláusula genérica de exclusión.

1. Sobre el desconocimiento del principio de continuidad, esta corporación indicó que “el lapso comprendido entre el 1.º de marzo de 2018 (fecha siguiente a la cancelación del contrato) y el 20 de agosto de 2019, representó una interrupción injustificada al tratamiento oncológico necesario para el restablecimiento de la salud. De esta manera, la accionada desconoció lo normado en el artículo 6.º de la Ley 1751 de 2015, el cual consagra el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud”.

La prestación por parte de una EPS de servicios prescritos por un médico por fuera de su red de prestadores

1. La Corte ha considerado que las EPS están obligadas por el concepto del médico tratante pues esta es la “persona capacitada, con criterio científico y que conoce al paciente”⁵⁴. Sin embargo, existen al menos cuatro eventos en los cuales el concepto de un médico no adscrito a la red de prestadores puede ser vinculante:

Eventos en los cuales el concepto de un médico tratante ajeno a la red de prestadores de una EPS es vinculante para esta⁵⁵

(i) La EPS conoce la historia clínica particular de la persona y al conocer la opinión proferida por el médico que no está adscrito a su red de servicios, no la descarta con base en información científica.

(ii) Los profesionales de la salud adscritos a la EPS valoran inadecuadamente a la persona que requiere el servicio.

(iii) El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la EPS.

(iv) La EPS ha valorado y aceptado los conceptos rendidos por los médicos que no están identificados como “tratantes”, incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados.

1. De este modo, cuando se presenta “alguna de esas hipótesis el concepto médico externo vincula a la entidad promotora de salud”⁵⁶ y la obliga a desvirtuarlo en virtud de razones científicas.

Caso concreto

1. Marcela presentó acción de tutela en representación de su hija Mariana y en contra de la empresa de medicina prepagada Colsanitas y la EPS Sura. Consideró vulnerado el derecho de la niña a la salud por la negativa de las entidades de prestar el servicio de terapias integrales para niños prescrito a su hija en cita médica del 6 de octubre de 2022. Colsanitas lo negó invocando una cláusula contractual de exclusión de tratamientos originados en enfermedades congénitas y la EPS lo hizo alegando que este no había sido prescrito por un médico de su red de prestadores.

1. El Juzgado Primero Penal Municipal de Adolescentes con Función de Control de Garantías de Barranquilla declaró improcedente el amparo. Sobre Colsanitas, afirmó que la disputa era de naturaleza contractual y el juez constitucional no podía conocerla. Frente a la EPS, consideró que no existía prueba de que la accionante haya solicitado la prestación del

servicio y que, en todo caso, la entidad no estaba obligada a otorgar un tratamiento que no había sido ordenado por un médico de su red de prestadores.

1. Para resolver el caso concreto, la Sala (i) verificará el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción y (ii) se pronunciará sobre el fondo del asunto.

La acción de tutela interpuesta por Marcela satisface los requisitos de procedencia

1. La Sala Novena de Revisión encuentra que la acción de tutela cumple con los presupuestos de procedencia tal y como se expone a continuación:

Requisito

Acreditación en el caso concreto

Legitimación por activa

Se cumple. La señora Marcela indica de manera clara que actúa en representación de Mariana, su hija de siete años de edad. Ella es su representante legal y por ello mismo se encuentra legitimada para iniciar esta acción.

Legitimación por pasiva

Se cumple. El artículo 42.2 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela contra particulares es procedente “[c]uando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud”.

Frente a Colsanitas se tiene que, como se indicó anteriormente, las empresas de medicina prepagada que prestan PAS lo hacen en el marco de una actividad de servicio público. Por lo anterior el requisito se acredita respecto de esta entidad. Ahora, respecto de la EPS Sura,

esta es la entidad que administra el régimen en salud de la niña Mariana, por lo que también se cumple el requisito.

Inmediatez

Se cumple. La acción de tutela se presentó el 5 de abril de 2023 y el servicio fue negado por Colsanitas el 21 de octubre de 2022, según lo informó Marcela en su respuesta al auto de pruebas. En este sentido, el término entre ambas actuaciones fue de un poco menos de seis meses. Durante este término, la actora afirmó que buscó la prestación de las terapias integrales por parte de la EPS. Por lo tanto, este se evidencia razonable.

Subsidiariedad

Se cumple. Frente a Colsanitas, en la Sentencia T-274 de 202057 la Corte indicó que “en principio, todo litigio en esta materia deberá ser resuelto conforme a las normas civiles y comerciales”. Sin embargo, la tutela es excepcionalmente procedente por tres razones: (i) la designación de servicio público de los PAS; (ii) los usuarios se encuentran en situación de indefensión frente a estas empresas pues estas “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” 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”.

Sobre la EPS Sura, se tiene que en la Sentencia SU-508 de 2020 la Corte indicó que “el juez de tutela deberá verificar varios elementos: a) si la función jurisdiccional es idónea y eficaz; b) si el asunto versa sobre la negativa o la omisión en prestación de servicios y tecnologías en salud y; c) la posible afectación de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección, como los niños y los adultos mayores”. Además, frente al mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud previsto en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, señaló que “mientras persistan las dificultades para el ejercicio de dichas facultades, el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud no se entenderá

como un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, en consecuencia, la acción de tutela será el medio adecuado para garantizar dichos derechos”.

En el caso concreto, se tiene que la niña aún presenta afectación en el desarrollo del lenguaje tal y como lo expresó la accionante en su intervención de respuesta al auto de pruebas y como se indicó en la valoración por parte de la IPS Neuroestimular, donde se evidenció que la paciente presentaba: “un [c]ociente Intelectual Total Límite. Índice de Comprensión Verbal Límite, Visoespacial Promedio, Razonamiento Fluido Límite, Memoria de Trabajo Deficiente y Velocidad de Procesamiento Promedio Bajo”⁵⁸.

Estas particularidades hacen que el amparo sea procedente frente a la EPS Sura y a Colsanitas. En concreto, (i) la vía ordinaria o el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud no son idóneos ni eficaces; (ii) se está discutiendo un caso en el cual se negó la prestación de un servicio; y (iii) esta negativa impacta los derechos de un sujeto de especial protección constitucional como lo es Mariana, una niña de 7 años.

1. Con fundamento en lo anterior, la Corte considera que el amparo es procedente. Como se ha indicado, la actividad de las empresas de medicina prepagada y de las Empresas Promotoras de Salud se relaciona intrínsecamente con el derecho fundamental a la salud de las personas. En este sentido, la procedencia de la acción debe valorarse de cara a las facetas iusfundamentales que pueden verse afectadas.

La actualidad del objeto

1. La Corte encuentra necesario realizar una precisión. En principio, podría pensarse que se

configuró una carencia actual de objeto por hecho superado respecto de la EPS Sura dado que la entidad informó que en una cita médica del 9 de mayo de 2023 se prescribió el tratamiento de terapias integrales, que ha sido autorizado en tres ocasiones⁵⁹. Sin embargo, esta variante de carencia actual de objeto exige verificar que “(i) efectivamente se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela y (ii) que la entidad demandada haya actuado (o cesado en su accionar) a motu proprio, es decir, voluntariamente”⁶⁰.

1. En este punto, se tiene que la pretensión de la acción de tutela frente a la EPS es que se le ordene autorizar el tratamiento prescrito por el médico adscrito a Colsanitas. Así, dado que los servicios autorizados y consistentes en tres terapias son diferentes a los ordenados por el médico tratante de Colsanitas -que consisten en un “paquete integral de terapias para niños, correspondiente a 60 sesiones por mes por 6 meses” y son aquellos los pretendidos en la acción- no se configura la carencia actual de objeto.

Colsanitas vulneró el derecho a la salud de Mariana

1. La Sala Novena de Revisión encuentra que la empresa de medicina prepagada Colsanitas vulneró el derecho a la salud de la niña. Ello fue el resultado de un desconocimiento del precedente de esta corporación y de las normas que rigen la ejecución de estos contratos. La anterior conclusión se apoya en tres razones.

Desconocimiento del principio de continuidad en salud

1. La empresa desconoció el principio de continuidad en salud por la negativa de prestar el “paquete integral de terapias para niños, correspondiente a 60 sesiones por mes por 6 meses”. Esto implicó una interrupción en el tratamiento de Mariana con fundamento en una razón inadmisibles desde el punto de vista constitucional -como se muestra más adelante-. Se

reitera que esta garantía implica que una vez “la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”⁶¹.

1. Esta vulneración adquiere una especial gravedad en el caso concreto pues se trata del derecho a la salud de una niña. La Corte reitera que el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes tiene un importante lugar en el ordenamiento constitucional colombiano. Como lo estableció la Sentencia SU-225 de 1998, su protección especial se deriva de que “la comunidad política debe un trato preferencial a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y están impedidos para participar, en igualdad de condiciones, en la adopción de las políticas públicas que les resultan aplicables”.

1. Concretamente, como lo señaló la actora, (i) la niña acumuló un total de ocho meses sin atención; (ii) en una prueba cognitiva realizada el 15 de septiembre de 2023 por la IPS Centro Neuropsicológico de la Costa se encontró que la paciente presenta “[c]ociente Intelectual Total Límite. Índice de Comprensión Verbal Límite, Visoespacial Promedio, Razonamiento Fluido Límite, Memoria de Trabajo Deficiente y Velocidad de Procesamiento Promedio Bajo”⁶²; y (iii) originalmente sí se había autorizado y prestado el servicio de un “paquete integral de terapias para niños, correspondiente a 40 sesiones por mes por 6 meses” prescrito el 6 de mayo de 2022.

1. En este punto es necesario realizar una precisión. Dado que el principio de la continuidad protege al titular del derecho a la salud frente a la interrupción del tratamiento podría sugerirse que en este caso dicho principio no fue afectado. En efecto, en esta oportunidad lo que ocurrió es que no fueron autorizadas las terapias. Sin embargo, en contra de la conclusión que niega dicha afectación militan dos razones.

1. Primero, aunque no hubo interrupción material del tratamiento, este ya había sido ordenado por el médico tratante y la accionante adelantó los trámites para lograr su

autorización. En este sentido el procedimiento médico no puede concebirse simplemente como la intervención sobre el paciente, sino que comprende una serie de etapas administrativas y médicas, que en el presente caso fueron interrumpidas por la falta de autorización. La provisión del servicio, dicho de otro modo, ya había iniciado. Segundo, la hija de la accionante ya había recibido el servicio de un “paquete integral de terapias para niños, correspondiente a 40 sesiones por mes por 6 meses” prescrito el 6 de mayo de 2022. Así, a pesar de que el servicio aquí requerido se refería a un paquete de terapias diferentes, no puede desconocerse que el tratamiento prescrito se integra a un proceso complejo que exige un acompañamiento permanente y el agotamiento de etapas sucesivas. Por lo anterior, negar la autorización de una orden médica que prevé la continuación un proceso ya iniciado de terapias, sí implica una vulneración del principio de continuidad en salud.

La empresa de medicina prepagada omitió cumplir con los deberes que a partir de las normas constitucionales y legales ha establecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional

1. La empresa desconoció al menos tres deberes que le impone el ordenamiento jurídico. En primer lugar, no realizó una valoración médica tal y como lo exige la jurisprudencia constitucional que le permitiera establecer el alcance de la cobertura del contrato⁶³. Adicionalmente, esto implica que se omitió la obligación prevista en el numeral 2.1.3.6.2.14 de la Circular Externa 202215100000051-5 de 2022 de la Superintendencia de Salud que indica, en una nota al pie, que “todas las patologías que no se hayan identificado en ese preciso momento, no pued[e]n excluirse de las coberturas del plan durante la vigencia del contrato y, por lo tanto, la [empresa de medicina prepagada] está en la obligación de garantizarlas”⁶⁴.

1. La ausencia de valoración médica se acredita pues esto fue (i) manifestado por la accionante en su respuesta al auto de pruebas proferido por esta corporación y (ii) aceptado por la empresa en su respuesta a la misma providencia. Específicamente, esta última sostuvo

que “a la menor no se le realizó valoración médica para el ingreso antes de celebrar el contrato debido a que no es obligatorio realizarlo”⁶⁵.

1. En segundo lugar, incumplió el deber establecido en la jurisprudencia según el cual “[d]urante la ejecución del contrato de medicina prepagada la empresa no puede modificar unilateralmente las condiciones para su cumplimiento”. En este sentido, esta proscrita “toda posibilidad de que, celebrado el contrato y en curso, la compañía de medicina prepagada modifique, en contra del usuario, las reglas de juego pactadas y pretenda, con base en dictámenes médicos posteriores, emanados de profesionales a su servicio, deducir unilateralmente que una enfermedad o dolencia detectada durante la ejecución del convenio se había venido gestando desde antes de su celebración y que, por tanto, pese a no haber sido enunciada como preexistencia en el acuerdo, está excluida”⁶⁶.

1. En el caso bajo estudio, en el acápite “5. Enfermedades Congénitas” del cuestionario de salud se señaló que la niña no presentaba ninguna de estas condiciones⁶⁷. Adicionalmente, el diagnóstico de hipotonía congénita no fue advertido hasta la consulta del 6 de octubre de 2022. De esta forma, la negativa de un servicio con base en una enfermedad que fue diagnosticada con posterioridad a la vinculación de la niña -en enero de 2021- al contrato implica una modificación unilateral del mismo.

1. En tercer lugar, la accionada ha afirmado que la accionante fue reticente en informar del diagnóstico de su hija a pesar de que en el expediente no existe evidencia que permita afirmar que ello ocurrió. Sobre este punto, al estudiar un caso relacionado con un contrato de seguro, la Corte afirmó que “la demandada no demostró la reticencia, tras reiterar que: (i) para que se configure dicho fenómeno, es necesario que la aseguradora pruebe que el tomador del seguro actuó de mala fe; y (ii) la aseguradora no puede alegar la nulidad del contrato, si no solicitó exámenes médicos al asegurado, o si habiéndolo hecho no especificó dentro del contrato las enfermedades que no cubriría”⁶⁸.

1. En el caso concreto, la empresa de medicina prepagada no probó que la accionante conociera el diagnóstico desde antes de la vinculación contractual de su hija ocurrida en el año 2021. En todo caso, no podía generarse una reticencia pues (i) el diagnóstico se dio con posterioridad a la suscripción del contrato, el 6 de octubre de 2022, y (ii) tal y como lo indicó Marcela, el cuestionario de salud aportado como anexo de la “solicitud de contratación al servicio de medicina prepagada” que aportó la empresa no se encuentra firmado.

1. El contrato aportado por la empresa prevé un conjunto de cláusulas cuyo contenido es constitucionalmente problemático y, adicionalmente, se relaciona con el problema jurídico analizado. Esto se presenta, al menos, en tres contenidos.

Cláusulas inadmisibles desde el punto de vista constitucional

Cláusula

Contenido⁶⁹

4.1.1

Exclusión de las “[e]nfermedades que sean consecuencia de malformaciones, imperfecciones, deformaciones y/o anomalías congénitas o genéticas y la corrección de las mismas”.

4.1.3

Inc. 1º

Exclusión de las “[e]nfermedades o malformaciones congénitas, genéticas o afecciones preexistentes a la fecha de afiliación de un Usuario al Contrato, declaradas o no, conocidas o

no por el Usuario, así como aquellas que puedan derivarse de éstas, sin perjuicio de que se puedan diagnosticar durante la ejecución del Contrato, sobre bases científicas sólidas. EL CONTRATANTE en nombre propio y en el de los Usuarios en cuyo favor estipula y/o cada uno de estos o sus Representantes Legales, o el Titular de cada grupo familiar deben manifestar al momento de suscribir la Solicitud de Contratación, si padecen o han padecido afecciones, lesiones o enfermedades recidivas o que requieran o hubieran requerido estudios, investigaciones o tratamientos clínicos, quirúrgicos o de rehabilitación a base de drogas u otros agentes externos”.

4.1.3

Inc. 3º

“En anexo que forma parte integral del Contrato, se incluyen las preexistencias y demás exclusiones de cada Usuario en particular, identificadas inicialmente, sin perjuicio de su actualización con las que se identifiquen sobre bases científicas sólidas durante la ejecución del Contrato”.

1. Sobre las cláusulas 4.1.1 y 4.1.3 estas desconocen la regla identificada en el fundamento jurídico 19. Concretamente, constituyen cláusulas genéricas de exclusión. En este sentido, también se desconoce lo previsto en el numeral 2.1.3.6.2.19.2. de la Circular Externa 2022151000000051-5 de 2022, según el cual “[l]as exclusiones referenciadas no podrán hacer alusión a las enfermedades, malformaciones o afecciones derivadas de preexistencias, las cuales deben estar relacionadas en un anexo al contrato. Las que no se consagren expresamente en el contrato no podrán oponerse al usuario”.

1. Adicionalmente, el inciso tercero de la cláusula 4.1.3 no incluye una exclusión genérica, pero sí tiene los efectos de una. En concreto, esta habilita materialmente a la empresa de medicina prepagada para ampliar el listado de exclusiones con cualquier enfermedad encontrada durante la ejecución del contrato. De esta forma con posterioridad a la suscripción, podría modificarse el listado de servicios a los que el paciente tiene derecho. Se

reitera que, según ha dicho la Corte “[d]urante la ejecución del contrato de medicina prepagada la empresa no puede modificar unilateralmente las condiciones para su cumplimiento”⁷⁰.

1. La celebración de un contrato tiene como propósito general anticipar las diferentes vicisitudes que se pueden presentar en el curso de la relación que acuerdan las partes iniciar. Se trata de una forma de prever riesgos futuros y reducir costos asociados al litigio. Su celebración pretende que el objeto perseguido se realice plenamente, evitando la frustración de las expectativas que, en el instrumento contractual, se han depositado. Bajo esta perspectiva, el contrato debe ofrecer a quienes lo suscriben, incluso cuando se trata de aquellos denominados aleatorios, un margen razonable de certidumbre acerca de las prestaciones que quedan cubiertas por sus términos.

1. El contrato debe integrarse por reglas que, con el mayor grado de determinación posible, armonicen los intereses de las personas. Ello ocurre a través de la adopción de normas contractuales que expresamente prevén -o a las que subyacen- mandatos, prohibiciones y permisiones. Ese régimen, además, se complementa con otras disposiciones o prácticas que, en virtud del propio llamado de la ley o de las partes, completan el acuerdo en caso de ambigüedades o vacíos. Bajo esa perspectiva, los contratantes deben identificar con claridad el alcance de los compromisos que asumen, limitando de esta forma su discrecionalidad. El contrato refleja la capacidad de personas autónomas de restringir su propia libertad y, por ello, el modo en que se produce esa limitación no es indiferente para la Constitución.

1. En los contratos de medicina prepagada -a pesar de la incertidumbre que existe respecto de la salud futura o precisamente por ello-, la precisión de las coberturas constituye un factor crítico. Las personas esperan saber que podrán hacer o como podrán actuar cuando sobrevenga la enfermedad y los temores que suelen acompañarla. Es por ello imprescindible que las empresas de medicina prepagada, en cumplimiento de los deberes que les impone su condición de profesionales y de su usual predominio en la configuración de los términos

contractuales, redacten las cláusulas de tal forma que las personas puedan anticipar con claridad y precisión los servicios que serán prestados, así como las enfermedades o patologías específicas que no estarán comprendidas por la cobertura. Cláusulas que confieren extendidos márgenes de actuación a las empresas de medicina prepagada son incompatibles con el derecho a la salud. Implican, en la práctica, dejar en sus manos una decisión que ha debido quedar definida en el contrato con suficiente precisión.

1. Para que ello sea posible no es admisible que la delimitación de tales coberturas se realice mediante cláusulas genéricas de exclusión de enfermedades preexistentes, desconocidas en muchos casos por los usuarios o que solo sobrevienen y se manifiestan tiempo después de la celebración del contrato. Los planes complementarios de salud suelen ocupar en muchos casos un lugar central en los proyectos de vida de las personas y de sus familias. Las cláusulas genéricas que la Corte ha considerado contrarias a la Constitución confieren tal grado de discrecionalidad durante el desarrollo del contrato, que los usuarios no pueden establecer aquello a lo que queda obligada la empresa de medicina prepagada.

1. La indudable relevancia iusfundamental de los contratos de medicina prepagada exige de las empresas contraer su margen de discrecionalidad como contrapartida de la habilitación que se les confiere para prestar estos servicios. El ajuste de sus prácticas contractuales mediante el establecimiento de cláusulas claras, precisas y específicas que protejan efectivamente al usuario y que sean conocidas por él desde el principio, es lo que exige la Constitución y lo que ha estado presente en la jurisprudencia reiterada en esta sentencia.

Conclusión

1. Las anteriores consideraciones llevan a la Corte a concluir que (i) se vulneró el principio de continuidad en salud; (ii) Colsanitas incumplió sus deberes respecto del ejercicio de la actividad económica que desarrolla y (iii) el contrato elaborado por la empresa incorpora una serie de cláusulas inconstitucionales por violar el derecho fundamental a la salud de Mariana.

1. Es importante resaltar que la actividad económica de la empresa está sujeta a una intensa intervención y vigilancia estatal por parte de la Superintendencia Nacional de Salud⁷¹. No está únicamente dirigida a proteger los derechos de los usuarios en casos concretos, sino que es general y debe extenderse a la verificación del cumplimiento de las condiciones para el desarrollo de esta importante actividad.

1. En este sentido, existen -al menos- dos deberes. El primero, en cabeza de las empresas de medicina prepagada de no incluir cláusulas constitucionalmente problemáticas según el precedente reiterado de la Corte Constitucional. El valor de este precedente implica que, desde el punto de vista del sistema de fuentes del Derecho Privado, los particulares deben atender la ratio decidendi de aquellas sentencias que en sede de control concreto o abstracto resulten aplicables a los eventos relacionados con su actividad empresarial⁷². El segundo, adscrito a la Superintendencia Nacional de Salud, de velar por el cumplimiento de las condiciones legales para el desarrollo de esta actividad y, de ser el caso, de investigar y sancionar las fallas que puedan presentarse. De este modo, tanto las compañías como el Estado concurren en la protección y garantía de los derechos fundamentales de quienes acuden a esta modalidad del servicio público de salud.

La EPS Sura no vulneró el derecho a la salud de la niña

1. La Sala Novena de Revisión no encuentra vulneración del derecho a la salud por parte de la EPS Sura. No está acreditado por parte de la actora que haya solicitado a la entidad la prestación del “paquete integral de terapias para niños, correspondiente a 60 sesiones por mes por 6 meses”.

1. La accionante no indicó en ninguna oportunidad la fecha en la que presentó la solicitud ni

aportó prueba de esto. Además, en su respuesta ante esta corporación, la EPS señaló que en el aplicativo de solicitudes de la entidad no se encontró una petición de autorización de las terapias prescritas por el médico de la empresa de medicina prepagada, afirmación que no fue controvertida por la accionante.

1. En este sentido, no se cumplen los criterios establecidos anteriormente para que el concepto del médico tratante de la empresa de medicina prepagada sea vinculante para la EPS. Esta conclusión se apoya en la siguiente síntesis:

Criterio

Acreditación en el caso concreto

(i) La EPS conoce la historia clínica particular de la persona y al conocer la opinión proferida por el médico que no está adscrito a su red de servicios, no la descarta con base en información científica.

No existe prueba de que la EPS conociera la opinión proferida por el médico ajeno a la red de servicios.

(ii) Los profesionales de la salud adscritos a la EPS valoran inadecuadamente a la persona que requiere el servicio.

La EPS ha valorado a la niña en múltiples ocasiones por consulta de fonoaudiología⁷³, pediatría⁷⁴ y neurología infantil⁷⁵. Además, en una cita médica del 9 de mayo de 2023 se prescribió el tratamiento de terapias integrales, que ha sido autorizado en tres ocasiones⁷⁶.

(iii) El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la EPS.

Como se indicó, la paciente sí ha sido valorada por parte de los especialistas de la EPS y estos han determinado un tratamiento que, aunque es diferente al previsto por la empresa

de medicina prepagada, responde, en principio, al diagnóstico de la niña.

(iv) La EPS ha valorado y aceptado los conceptos rendidos por los médicos que no están identificados como “tratantes”, incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados.

No existe prueba de que la EPS conociera la opinión proferida por el médico ajeno a la red de servicios.

1. De acuerdo con lo anterior, el servicio médico que la actora pretende que sea prestado por la EPS no cumple con los criterios previstos en la jurisprudencia para que tenga una fuerza vinculante frente a la entidad. Esto, sumado a la falta de prueba sobre la solicitud de prestación del servicio, llevan a esta corporación a concluir que la EPS no vulneró el derecho a la salud de Mariana.

1. Si bien la EPS no vulneró el derecho por cuanto no se evidencia prueba de que la actora haya solicitado la prestación del servicio, la Corte considera que no son admisibles los argumentos presentados por la entidad en su respuesta a la acción de tutela. La empresa indicó que “en ningún momento EPS SURA se ha negado a autorizar las terapias, solo se ha indicado que el médico que prescribió las terapias es médico no red de EPS SURA, teniendo en cuenta que la menor ha sido valorada por intermedio de la póliza de salud de COLSANITAS”⁷⁷.

1. Sobre este punto, la Sala encuentra necesario recordar que, de acuerdo con la Sentencia T-760 de 2008, en aquellos casos en los cuales el concepto médico externo vincula a la EPS - tal y como ocurre en las hipótesis señaladas en el fundamento 29- la entidad de salud se encuentra obligada a “confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones de carácter técnico”. De este modo el planteamiento de la EPS accionada debe reprocharse dado que afirman que los servicios no fueron prescritos por un médico de su red de prestadores sin referir el cumplimiento de las cargas previstas por la jurisprudencia

constitucional.

Órdenes por adoptar

1. Primero, se revocará la sentencia del 28 de abril de 2023 del Juzgado Primero Penal Municipal de Adolescentes con Función de Control de Garantías de Barranquilla y, en su lugar, se concederá el amparo del derecho a la salud de Mariana.

1. Segundo, se ordenará a Colsanitas que realice una nueva valoración de la niña y garantice el tratamiento del diagnóstico de “trastorno del desarrollo del lenguaje y TDAH asocia hipotonía congénita” con los servicios que estimen necesarios los médicos de su red de prestadores.

1. Dado que desde la emisión de la orden médica del 6 de octubre de 2022 ha transcurrido más de un año, la Corte no ordenará que se garantice el mismo tratamiento allí previsto –“paquete integral de terapias para niños, correspondiente a 60 sesiones por mes por 6 meses”-. Para atender de mejor manera a las condiciones actuales de la niña, será necesario valorarla nuevamente y que los médicos tratantes determinen un tratamiento actualizado para su patología.

1. Tercero, con la finalidad de evitar que comportamientos como los constatados en esta oportunidad impliquen la violación de los derechos fundamentales de los usuarios, la Corte realizará una prevención a la empresa Colsanitas para que en el futuro se abstenga de incurrir en las mismas actuaciones identificadas en esta oportunidad y que implicaron la violación del derecho a la salud de Mariana. En todo caso, quienes se sientan afectados al estar de por medio una relación contractual onerosa, podrán acudir a acciones civiles de tipo resarcitorio por la omisión de los servicios requeridos, con base en las citadas razones que aquí se entiende son inconstitucionales.

1. Cuarto, con el fin de evitar vulneraciones para Mariana u otros usuarios en el futuro, se ordenará a Colsanitas realizar una valoración integral del régimen contractual que en la actualidad aplica, a partir de la jurisprudencia constitucional, incluyendo las reglas enunciadas en esta sentencia. Para esta revisión deberá (i) modificar su modelo de contrato de adhesión⁷⁸ y (ii) adoptar un plan claro, preciso y acelerado para ajustar todas sus prácticas contractuales y administrativas a las reglas establecidas en esta sentencia.

1. La empresa se encuentra obligada a presentar los resultados de esta revisión a la Superintendencia Nacional de Salud para que, en ejercicio de sus competencias de vigilancia y control, valore las modificaciones realizadas de acuerdo con los parámetros fijados en esta decisión⁷⁹. De los resultados de esa evaluación deberá presentar dos informes al juez de primera instancia respecto de los avances y modificaciones realizados. El primero cuando realice la revisión y presente la modificación a la Superintendencia Nacional de Salud y el segundo cuando esta última entidad valore los ajustes.

1. Quinto, para garantizar una adecuada prestación del servicio público de salud por parte de Colsanitas, se compulsarán copias de la presente decisión a la Superintendencia Nacional de Salud para que investigue la conducta de la empresa de cara a los hechos aquí estudiados.

Síntesis de la decisión

1. Marcela Escorcía presentó acción de tutela en representación de su hija Mariana y en contra de la empresa de medicina prepagada Colsanitas y la EPS Sura. Consideró vulnerado el derecho de la niña a la salud por la negativa de las entidades de prestar el servicio de terapias integrales para niños prescrito a su hija en cita médica del 6 de octubre de 2022. Colsanitas lo negó invocando una cláusula contractual de exclusión de tratamientos

originados en enfermedades congénitas y la EPS lo hizo alegando que este no había sido prescrito por un médico de su red de prestadores.

1. El Juzgado Primero Penal Municipal de Adolescentes con Función de Control de Garantías de Barranquilla declaró improcedente el amparo. Sobre Colsanitas, afirmó que la disputa era de naturaleza contractual y el juez constitucional no podía conocerla. Frente a la EPS, consideró que no existía prueba de que la accionante haya solicitado la prestación del servicio y que, en todo caso, la entidad no estaba obligada a otorgar un tratamiento que no había sido ordenado por un médico de su red de prestadores.

1. La Corte se planteó los siguientes problemas jurídicos:

¿La empresa de medicina prepagada Colsanitas vulneró el derecho a la salud de la niña Mariana al negarle la prestación de un servicio en virtud de una cláusula contractual que excluye la cobertura de los servicios para el tratamiento de enfermedades congénitas?

¿La EPS Sura vulneró el derecho a la salud de Mariana al negar la autorización del paquete de terapias para niños prescrito el 6 de octubre de 2022 argumentando que no había sido ordenado por un médico de su red de prestadores?

1. Para resolverlos, se analizaron varios elementos: (i) la naturaleza de los planes adicionales de salud y del servicio que prestan las empresas de medicina prepagada; (ii) la jurisprudencia relacionada con las cláusulas genéricas de exclusión; (iii) el principio de continuidad en salud en el marco de los contratos de medicina prepagada y (iv) la prestación de servicios por parte de las EPS cuando estos son prescritos por un médico no adscrito a su red de prestadores.

1. Al resolver el caso concreto, se concluyó que la acción de tutela reunía los requisitos de procedencia. Además, se encontró que Colsanitas vulneró el derecho a la salud de Mariana porque (i) desconoció el principio de continuidad en salud al interrumpir un tratamiento con base en razones puramente administrativas o contractuales; (ii) incumplió sus deberes respecto del ejercicio de la actividad económica que desarrolla y (iii) estipuló una serie de cláusulas inconstitucionales en el contrato.

1. Adicionalmente, la Corte encontró que la EPS Sura no vulneró el derecho a la salud dado que no se logró probar por parte de la accionante que solicitó a la EPS la prestación del servicio prescrito por el médico de Colsanitas el 6 de octubre de 2022. Igualmente, no se evidenció un actuar negligente por parte de la EPS dado que ha valorado a la niña en varias oportunidades y ha autorizado servicios para su tratamiento.

1. Así las cosas, la Corte revocó la decisión de instancia y, en su lugar, concedió el amparo. Además, frente a Colsanitas (i) ordenó realizar una nueva valoración de la niña y prestar los servicios que esta requiera para la atención de su patología, (ii) realizó una prevención para que se abstenga de incurrir en las conductas vulneradoras de derechos constatadas en la sentencia y (iii) ordenó que realice una revisión de su régimen contractual de cara a los parámetros establecidos en la jurisprudencia constitucional. Por último, dispuso la compulsión de copias a la Superintendencia Nacional de Salud para que investigue la actuación de la empresa en relación con los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela.

III. DECISIÓN

En virtud de lo anterior, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia

RESUELVE

Primero: REVOCAR la sentencia del 28 de abril de 2023 del Juzgado Primero Penal Municipal de Adolescentes con Función de Control de Garantías de Barranquilla y, en su lugar, CONCEDER el amparo del derecho a la salud de Mariana.

Segundo: ORDENAR a Colsanitas que, en el término de tres (3) días a partir de la notificación de esta providencia, realice una nueva valoración de la niña y garantice el tratamiento del diagnóstico de “trastorno del desarrollo del lenguaje y TDAH asocia hipotonía congénita” con los servicios que estimen necesarios los médicos de su red de prestadores.

Tercero: PREVENIR a Colsanitas para que se abstenga de incurrir en las mismas actuaciones vulneradoras de derechos acreditadas en esta sentencia.

Cuarto: ORDENAR a Colsanitas que, en el término de veinte (20) días a partir de la notificación de esta providencia, realice una valoración integral, precisa y detallada del régimen contractual que en la actualidad aplica, a partir de la jurisprudencia constitucional, incluyendo las reglas enunciadas en esta sentencia. En el curso de esta revisión deberá (i) modificar su modelo de contrato de adhesión y (ii) adoptar un plan claro, preciso y acelerado para ajustar todas sus prácticas contractuales y administrativas a las reglas establecidas en esta sentencia.

La empresa se encuentra obligada a presentar los resultados de esta revisión a la Superintendencia Nacional de Salud para que esta, en ejercicio de sus competencias de vigilancia y control, apruebe las modificaciones realizadas de acuerdo con los parámetros definidos en esta sentencia. De los resultados de esa evaluación deberá presentar dos informes al juez de primera instancia respecto de los avances y modificaciones realizados. El primero cuando realice la revisión y presente la modificación a la Superintendencia Nacional

de Salud y el segundo cuando esta última entidad apruebe los ajustes.

Quinto: ORDENAR por medio de la Secretaría General de la Corte Constitucional que se compulsen copias a la Superintendencia Nacional de Salud para que investigue la conducta de la empresa de medicina prepagada Colsanitas en relación con los hechos que ocasionaron la presentación de la acción de tutela aquí estudiada.

Sexto: LÍBRESE por la Secretaría General de la Corte Constitucional la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

1 La información sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela fue complementada a través de los elementos probatorios que obran en el expediente con el fin de facilitar el entendimiento del caso.

2 Con el propósito de proteger el derecho a la intimidad del menor de edad, se procede a anonimizar su nombre y el de su madre cualquier dato que pueda permitir su identificación, de conformidad con la Circular Interna N.º 10 de 2022 de la Corte Constitucional y los artículos 62 del Acuerdo 02 de 2015 y 21 de la Ley 1712 de 2014. Para esto, se firmaron dos

versiones de esta sentencia: una anonimizada y una que cuenta con los nombres reales.

3 Archivo Actuaciones_5_05RECEPCIÓNMEMORIALES.pdf. Pg. 4.

4 Archivo Procesos_1_01DEMANDA.pdf. Pg. 1.

5 Ibidem.

6 Ibid. Pg. 2.

7 Archivo Actuaciones_5_05RECEPCIÓNMEMORIALES.pdf. Pg. 4.

8 Archivo Procesos_1_01DEMANDA.pdf. Pg. 3.

9 Ibidem.

10 Ibidem.

11 Archivo Actuaciones_10_09CONTESTACIÓN.pdf. Pg. 2.

12 Ibid. Pg. 3.

13 Archivo Actuaciones_9_08CONTESTACIÓN.pdf. Pg. 1.

14 Archivo Actuaciones_12_10SENTENCIA.pdf. Pg. 17.

15 Correo electrónico del 9 de octubre de 2023. Documento suscrito por la accionante.

16 Expediente digital. Archivo "RespuestasolicituddeinformaciónCorteConstitucional-TutelaMariana.pdf". Pg. 2.

17 Ibid. Pg. 3.

18 Correo electrónico del 10 de octubre de 2023. Documento suscrito por Julián David Murillo, apoderado de la empresa de medicina prepagada.

19 Expediente digital. Archivo "RequerimientocorteconstitucionalMariana.pdf". Pg. 2.

20 Ibidem.

21 Ibid. Pg. 3.

22 Correo electrónico del 12 de octubre de 2023. Documento suscrito por Holger Augusto Alfonso Flórez, representante legal judicial de la EPS.

23 Expediente digital. Archivo "CONTESTACIÓNDEREQUERIMIENTO.pdf2. Pg. 2.

24 Respuesta recibida en el término de traslado de las pruebas. Correo electrónico del 18 de octubre de 2023. Documento suscrito por Ángela Morales Vargas, coordinadora administrativa de la sociedad.

26 Expediente digital. Archivo "Respuestaetapaproboratoria-TutelaMariana.pdf". Pg. 4.

27 Ibidem.

28 Para efectos de preservar un lenguaje uniforme en cuanto sea posible se utilizará la expresión "cláusulas genéricas de exclusión" para referirse a "las cláusulas que excluyan todas las enfermedades congénitas, genéticas, hereditarias, o los estudios para su diagnóstico, sin especificar expresamente cuáles en relación con el usuario" (Sentencias T-140 de 2009).

29 Una metodología similar fue utilizada en la Sentencia T-200 de 2022, donde se indicó: "Esta fundamentación supone reconocer la radical importancia que tiene la tarea judicial de elaborar, caso por caso y a lo largo del tiempo, un conjunto de reglas que permitan aumentar la certidumbre del modo en que serán decididos las controversias futuras. En esa elaboración se refleja un esfuerzo inductivo y deductivo al mismo tiempo. Esas reglas, cada vez más precisas y claras, son el resultado de poner a prueba a partir de los hechos de cada caso y las vicisitudes procesales que originan, los principios que a ellas subyacen. Es cierto que pueden precisarse. Sin embargo, es posible afirmar que, en algún punto de su madurez, pueden relevar al juez de volver una y otra vez sobre ellas y le permiten confiar en la conciencia que su elaboración, nunca fortuita, ha envuelto".

30 En la sentencia C-274 de 1996 se afirmó que "[l]as empresas de medicina prepagada sí hacen parte del Sistema de Seguridad Social Integral. Así se concluye de la lectura del preámbulo de la ley 100, y de sus artículos 1o., 8o. y 155. Es claro que las empresas de medicina prepagada prestan el servicio público de salud previsto por el artículo 49 de la

Constitución. Y si prestan esas entidades privadas tal servicio público, en cumplimiento de las políticas establecidas por el Estado con tal fin, el mismo Estado tiene que ejercer su vigilancia y control”.

31 El artículo 169 de la Ley 100 de 1993 dispone: “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 prehospitalaria 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”.

32 T-274 de 2020, T-507 de 2017, T-346 de 2014 y T-140 de 2009.

33 Transcritos de la Sentencia T-274 de 2020.

34 Reiterando las sentencias T-507 de 2017 y T-591 de 2009.

35 Recientemente, en la Sentencia T-357 de 2022 la Corte indicó que “[l]a jurisdicción constitucional no puede desechar ‘el estudio de una controversia contractual con el mero pretexto que en este tipo de disputas no están envueltos derechos de rango fundamental’. Es necesario ‘analizar si en ellas existe una discusión de esta naturaleza para lo cual es relevante no sólo elementos de carácter objetivo (...), tales como la naturaleza de los derechos en juego, sino también circunstancias subjetivas de las partes que solicitan el amparo constitucional (...)’. Según lo indicó la Corte ‘esta postura interpretativa se apoya en el denominado ‘efecto de irradiación’ y en la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, de conformidad con la cual el ordenamiento jurídico no está conformado por compartimentos estancos, algunos de los cuales escapan del influjo de las garantías y

libertades constitucionales, pues estas se difunden en todos los ámbitos del derecho, inclusive en espacios inicialmente considerados como coto reservado del derecho privado, como las relaciones contractuales”.

36 T-274 de 2020. Por ejemplo, en la Sentencia T-412A de 2014 se ordenó la renovación de un contrato en virtud del principio de continuidad en salud.

37 T-513 de 2020. Se afirmó que “[e]l principio de integralidad es un mandato que irradia toda la actuación de las entidades prestadoras de servicios de salud dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

38 Se citaron las sentencias SU-1554 de 2000 y C-176 de 1996.

39 Puede consultarse en:
https://normograma.supersalud.gov.co/normograma/docs/circular_supersalud_0047_2007.htm

40 Puede consultarse en:
<https://docs.supersalud.gov.co/PortalWeb/Juridica/CircularesExterna/Circular%20Externa%20No.%202022151000000051-5%20de%202022.pdf>

41 Sala Primera: T-745 de 2008, T-325 de 2014, T-963 de 2014. Sala Segunda: T-1012 de 2005, T-430 de 2015. Sala Tercera: T-658 de 2017. Sala Cuarta: T-365 de 2002, T-724 de 2005. Sala Quinta: T-533 de 1996, T-250 y T-277 de 1997, T-196 de 2007, T-140 de 2009. Sala Sexta: T-117 de 1997, T-731 de 2004, T-346 de 2014, T-507 de 2017. Sala Séptima: T-699 de 2004. Sala Octava: T-654 de 2008, T-795 de 2008, T-591 de 2009, T-274 de 2020. Sala Novena: T-158 de 2010, T-392 de 2014, T-678 de 2015.

42 Sentencias SU-039 de 1998 y SU-1554 del 2000.

43 Específicamente en la Sentencia T-274 de 2020 (reiterando las sentencias T-507 de 2017, T-346 de 2014 y T-140 de 2009) se estableció que “[s]e 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” y que “[l]os 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;”

44 T-765 de 2008, reiterando las sentencias T-196 de 2007, T-096 de 1999, T-603 de 1998, T-512 de 1998, T-290 de 1998 y T-307 de 1997.

45 En la Sentencia T-274 de 2020 (reiterando las sentencias T-507 de 2017, T-346 de 2014 y T-140 de 2009) se señaló que “[a]ntes de suscribir el contrato de medicina prepagada, las empresas deben realizar exámenes médicos lo suficientemente rigurosos, cuyo propósito es detectar preexistencias, determinar las exclusiones expresas en el contrato y permitir que el usuario manifieste su intención de continuar con el negocio jurídico, conociendo tales exclusiones”.

46 T-765 de 2008 reiterando las sentencias T-196 de 2007, T-1217 de 2005, T-1012 de 2005, T-181 de 2004, T-365 de 2002, T-1252 de 2000, T-687 de 2000, T-128 de 2000, T-689 de 1999, T-118 de 1999, T-096 de 1999, T-603 de 1998, T-512 de 1998, T-290 de 1998, T-216 de 1997 y T-533 de 1996. Adicionalmente, es importante indicar que las cláusulas genéricas de exclusión no son exigibles ni siquiera en eventos en los que haya mala fe por parte del contratante. En la Sentencia SU-1554 del 2000 la Corte, al resolver el caso, sostuvo que “[r]especto a la aludida preexistencia, sin perjuicio de que la enfermedad y su antigüedad haya sido o no declarada por el demandante al oftalmólogo adscrito a Colsanitas, esta Compañía, siguiendo la jurisprudencia de la Corte antes citada, estaba en la obligación de realizar el correspondiente examen de ingreso o admisión, precisamente, con el único fin de establecer, desde el mismo momento de la afiliación, cuáles serían aquellas enfermedades y dolencias físicas que, por ser anteriores al negocio jurídico a celebrar, iban a constituir preexistencias y, por tanto, a quedar excluidas del catálogo de servicios médicos ofrecidos” (énfasis añadido). Esto respondió a un cambio respecto de la jurisprudencia anterior. En concreto, en la Sentencia SU-039 de 1998 se consideró que la mala fe del afiliado sí podía llegar a hacer aplicable la cláusula de preexistencias. En concreto, se afirmó que “en el curso del contrato no es posible que la compañía de medicina prepagada modifique los términos del mismo en forma unilateral, con base en dictámenes médicos posteriores emanados de profesionales a su servicio, con el propósito de deducir la presencia de una preexistencia durante la ejecución del contrato, excepto que se haya configurado una actuación originada

en la mala fe del usuario” (énfasis añadido).

47 En dicha oportunidad, la Corte estudió un caso en el cual una empresa de medicina prepagada excluyó la prestación de servicios médicos pues el menor tenía un diagnóstico de enfermedad congénita -síndrome de Down-.

48 La Sentencia C- 313 de 2014 señaló sobre este asunto: “Por lo que respecta a la caracterización del derecho fundamental a la salud como autónomo, ningún reparo cabe hacer, pues, (...), ya ha sido suficientemente establecido por la jurisprudencia dicha condición de autónomo con lo cual, no se requiere aludir a la conexidad de dicho derecho con otros que se estimen como fundamentales, con miras a predicar la fundamentalidad de la salud, con lo cual se da vía libre a la procedibilidad de la tutela para protegerlo. Para la Sala, está suficientemente decantado el carácter autónomo del derecho y la procedibilidad de la tutela encaminada a lograr su protección, garantía y respeto efectivo”. Sin embargo, la Corte precisa que el reconocimiento de la fundamentalidad del derecho puede rastrearse hasta la Sentencia T-859 de 2003, en la que se indicó que “puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas -contributivo, subsidiado, etc.” (negrilla original). Además, el artículo 2º de la Ley 1751 de 2016 indica que el “derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo”.

49 T-412 de 2023.

50 Estos instrumentos hacen parte del bloque de constitucional por tratarse de tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado colombiano de acuerdo con lo establecido en el artículo 93 de la Constitución.

51 Sentencias T-413 de 2020, T-117 de 2019 y T-196 de 2018.

52 Sentencia T-413 de 2020.

53 Se citó la sentencia T-124 de 2016.

54 T-508 de 2019 reiterando las sentencias T-235 de 2018, T-742 de 2017, T-637 de 2017, T-686 de 2013, T-374 de 2013, T-025 de 2013, T-872 de 2011, T-178 de 2011 y T-435 de 2010 y T-320 de 2009.

55 Criterios definidos en las sentencias T-508 de 2019, T-036 de 2017 y T-760 de 2008, entre otras.

56 Ibidem.

57 Reiterando las sentencias T-158 de 2010, T-412A de 2014, T-876 de 2014 y T-507 de 2017.

58 Expediente digital. Archivo "RespuestasolicituddeinformaciónCorteConstitucional-TutelaMariana.pdf". Pg. 2.

59 Archivo "HISTORIALDEAUTORIZACIONES.pdf". Pg. 1. En concreto, se evidencian tres autorizaciones para el servicio de "terapia cognitiva y/o conductual (sesión)" en el estado de "pagadas" para los días 18 de mayo, 2 y 3 de agosto de 2023.

60 T-300 de 2023, T-200 de 2022 y SU-522 de 2019.

61 Literal d) del artículo 6 de la Ley Estatutaria de Salud.

62 Archivo "MarianaPC(1).pdf". Pg. 1.

63 Ver el cuadro contenido en el fundamento jurídico 19.

65 Archivo "requerimientocorteconstitucionalMariana.pdf". Pg. 1.

66 T-140 de 2009.

67 Archivo "500396723.pdf". Pg. 4.

68 T-027 de 2019, reiterando la sentencia T-609 de 2016. En la Sentencia T-253 de 2021 se indicó que "en aquellos casos en que la aseguradora incumple sus obligaciones mínimas, ésta no podrá objetar el pago de la indemnización bajo el argumento de la configuración del

fenómeno de la reticencia. De esta forma, la aseguradora deberá probar suficientemente el elemento subjetivo de la mala fe del tomador, es decir, su intención deliberada de ocultar su condición médica”. En la providencia T-061 de 2020 se afirmó que “corresponde a la aseguradora: (i) demostrar el elemento subjetivo de la reticencia, esto es, la voluntad dolosa del asegurado tendiente a engañar y sacar provecho de la omisión evidenciada; (ii) haber desplegado todas las actuaciones pertinentes para verificar la correspondencia entre la información brindada y el estado real del asegurado, pues las aseguradoras se encuentran vedadas de alegar reticencia si conocían o podían conocer los hechos que la constituyeron; esto es, si se abstuvieron de verificar la información, habiendo podido hacerlo, mal haría el juez en validar su negligencia; y (iii) demostrar un nexo de causalidad entre la preexistencia evidenciada y la condición médica que dio origen a la configuración del riesgo asegurado” (énfasis original).

69 Archivo “101030214-462.pdf”.

70 T-274 de 2020.

71 Diversas disposiciones del Decreto 780 de 2016 –“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”- dan cuenta de esta vigilancia y control. El artículo 2.2.4.1.27 dispone que la “Superintendencia Nacional de Salud podrá decretar la disolución de una Empresa de Medicina Prepagada, cuando no haya obtenido permiso para ejercer su objeto o continuar ejerciéndolo, o cuando no se hayan subsanado, dentro del término fijado por la misma Superintendencia, las irregularidades que motivaron la suspensión del permiso de funcionamiento”. El artículo 2.2.4.1.28. indica que “[s]erá la Superintendencia de Industria y Comercio, conforme las disposiciones legales, quien ejercerá la inspección y vigilancia del régimen de competencia aquí previsto”. El artículo 2.2.4.1.35 indica que la Superintendencia deberá aprobar los programas de pagos y copagos.

72 Sobre la obligatoriedad del precedente se encuentra, entre muchas otras, la sentencia T-292 de 2006.

73 Archivo “HISTORIALDEAUTORIZACIONES.pdf”. Consultas el 7, 13 y 15 de diciembre de 2021.

74 Ibidem. Consultas del 7, 11 y 13 de diciembre de 2021,

75 Ibidem. Consultas en: 11 y 15 de diciembre de 2021 y el 9 de mayo de 2023.

76 Archivo "HISTORIALDEAUTORIZACIONES.pdf". Pg. 1. En concreto, se evidencian tres autorizaciones para el servicio de "terapia cognitiva y/o conductual (sesión)" en el estado de "pagadas" para los días 18 de mayo, 2 y 3 de agosto de 2023.

77 Expediente digital. Archivo "CONTESTACIÓNDEREQUERIMIENTO.pdf2. Pg. 2.

78 Los contratos de medicina prepagada son contratos por adhesión. Esto ha sido constatado por la Corte. En la Sentencia T-507 de 2017 se indicó que "[l]a 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; 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". Por su parte, en la Sentencia T-152 de 2006 se indicó que por "tratarse de un contrato de adhesión e imperar en ellos la buena fe reforzada, las cláusulas ambiguas y generales deben interpretarse a favor del beneficiario o asegurado y no en su contra. En efecto, en los contratos de adhesión, como es el caso de los contratos de medicina prepagada y de seguros en salud, no es posible interpretar los términos del contrato en perjuicio de los intereses del beneficiario o asegurado, a partir de dictámenes médicos posteriores donde se afirme que una enfermedad o dolencia detectada durante la ejecución del convenio se había venido gestando, madurando o desarrollando desde antes de su celebración".

79 Específicamente, deberá atenderse a lo dispuesto en el 2.1.3.3. de la Circular Externa 2022151000000051-5 de 2022, que regula los requisitos para la modificación a los planes voluntarios de salud. Esta disposición indica que "[e]n caso de que la modificación verse sobre la minuta contractual del plan, el documento en PDF debe indicar de manera clara y precisa el motivo de la modificación, y debe estar acompañado de un archivo Excel, que contenga el paralelo de dichas modificaciones, entre la minuta anterior y la nueva. Adicionalmente, se deben adjuntar las dos minutas anteriores y la nueva con los cambios propuestos resaltados, en formato PDF con modalidad OCR".