T-032-98

Sentencia T-032/98

Hay de por medio un contrato de seguro, luego, en principio, las controversias que surjan deben ser definidas por la jurisdicción ordinaria, salvo que esté gravemente afectada la vida de la solicitante de tutela.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Urgencia de intervención quirúrgica

CONTRATO DE SEGURO EN SALUD-Inexistencia de preexistencia por falta de constancia escrita

No puede decirse que hay preexistencia de la enfermedad, porque, no se dejó constancia escrita de la presunta preexistencia en el momento de iniciarse el convenio, y, en segundo término, porque hubo una continuidad en el contrato.

Referencia: Expediente T-146516

Procedencia: Sala de Familia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá

Accionante: Lilia Inés Ortiz

Tema:

Contrato de Seguro médico

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., diez y seis (16) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la

preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por LILIA INES ORTIZ contra la Compañía de Seguros Bolívar S.A.

ANTECEDENTES

La solicitante es beneficiaria de una póliza de hospitalización, cirugía y maternidad, que el esposo de ella había tomado el 9 de febrero de 1990, póliza distinguida con el Nº 540569-4, pero según la compañía de seguros lo fue el 9 de febrero de 1992, así lo afirma en escrito dirigido al juez de primera instancia, aunque en una constancia expedida en 1995 reconoce la misma compañía que el seguro viene desde 1990 .

Dice la solicitante que la póliza se renovó sin pérdida de antigüedad el 9 de febrero de 1995, con el Nº 212632, pero, según la compañía de Seguros Bolívar S.A. la antigua póliza está cancelada desde el 24 de febrero de 1995 por no pago ; no obstante, es la misma compañía de seguros , a través de la gerencia nacional de salud, quien expresó que le da continuidad para la póliza de hospitalización y cirugía. En efecto, en el expediente aparece que hubo una nueva póliza de seguro familiar de hospitalización, cirugía y maternidad, la ya mencionada 212632, con vigencia desde el 16 de febrero de 1995, suscrita por Gonzalo Marín Jiménez y en la cual aparece como beneficiaria su esposa LILIA INES ORTIZ, C.C. 20.469.353, que es la misma identificación de la solicitante en la presente acción de tutela.

En la póliza se expresó que los integrantes del grupo asegurado no padecen ninguna enfermedad, no tienen incapacidad ni defectos físicos, y que respecto a enfermedades cardiovasculares, sida, hipertensión arterial, cáncer y diabetis no han tenido ni dolencias ni tratamientos.

A la paciente le recomendaron una intervención quirúrgica en el sistema urinario (histerectomía vaginal y úretro suspensión infrapúbica). La aseguradora consideró que se trataba de una preexistencia porque según examen practicado el 21 de julio de 1997 tal enfermedad tenía diez años de evolución. No es acertada esta última afirmación, porque aunque aparece una anotación hecha en 1994 por una doctora Marcela Ibáñez quien escribió que desde hacía 5 años la paciente presentaba incontinencia urinaria, sin embargo, el 21 de julio de 1997 el doctor Miguel Rodríguez, médico tratante propone la operación y consulta a la junta quirúrgica, ésta se efectuó, y en dicha junta tres médicos señalaron "5 años" de evolución de la incontinencia y programaron la intervención para "el miércoles 30 de junio 10 a.m." En realidad el miércoles es 30 de julio porque el 30 de junio correspondía a un lunes. Pero, como ya se indicó, la compañía aseguradora no autorizó la intervención, pese a la determinación médica.

Dice la solicitante :

"La situación de salud por la que atravieso es en verdad apremiante y la situación económica de mi familia no lo es menos, por ello, la única forma en la que podría hacerme una operación como la que requiero es que la compañía aseguradora cumpliera con su deber de pagar mi hospitalización y cirugía..."

Por ello solicita que para evitar un perjuicio irremediable y como mecanismo transitorio se conceda la tutela y se le ordene a la compañía asumir los gastos de hospitalización y cirugía.

DECISIONES :

El 29 de agosto de 1997, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala de Familia, denegó la tutela. Y la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia el 19 de septiembre del mismo año confirmó la decisión.

Consideraron que se trataba de una controversia contractual, regida por el Código del Comercio, luego otra sería la vía adecuada.

La Corte Suprema agregó :

"...tampoco encuentra la Sala que, por causa distinta a la contractual, la accionada se

encuentre obligada a prestar sus servicios de atención médica o quirúrgica, ni que la accionante se encuentre subordinada a aquella en este aspecto, razón por la cual tampoco aparece demostrado que aquella amenace o vulnere legítimamente el derecho a la salud o a la vida de esta última, ni mucho menos el derecho al trabajo o a la seguridad social"

Al llegar el caso a la Corte Constitucional se decretaron unas pruebas porque advirtió esta Sala de Revisión que la discusión se había dado respecto a la preexistencia y a la subsidiariedad en la tutela, pero que había algunos vacíos probatorios que, para mejor proveer, debían ser previamente dilucidados. Tenían que ver con tres situaciones : En primer lugar, clarificar si la Compañía de Seguros Bolívar S. A. tiene el certificado de funcionamiento para explotación del ramo de salud, pudiendo actuar como E.P.S. ; en segundo lugar, si dicha Compañía le ha informado al usuario, en forma debida, sobre la cobertura en salud, sus características legales e incidencias, después de expedida la Ley 100 de 1993, y, por último, si además de estar en la entidad aseguradora, el usuario está afiliado a una EPS. La prueba fue decretada y arrojó los siguientes resultados :

a- La Superintendencia Bancaria de Colombia le respondió a la Corte Constitucional que por la Resolución 5148 de 1991, se renovó a la Compañía de Seguros Bolívar S. A. el certificado de autorización para operar el ramo de salud y que desconoce si dicha compañía "está autorizada para vender el plan obligatorio de salud POS".

b- La Superintendencia Nacional de Salud informó que no ha autorizado a Seguros Bolívar S. A. para operar como E. P. S. y " en consecuencia no está autorizada para administrar los recursos provenientes de las cotizaciones del régimen contributivo en salud con los cuales las Entidades Promotoras de Salud financian el plan obligatorio de salud".

c- Lilia Inés Ortiz comunicó que aún no se le ha practicado la intervención quirúrgica, que no está afiliada a E. P. S. y que después de expedida la ley 100 de 1993, Seguros Bolívar S. A. no le ha informado sobre la proyección del seguro en materia de salud.

A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de

revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B. TEMAS JURIDICOS

La tutela que se decide fue instaurada como mecanismo transitorio, luego el estudio se centrará en cuanto a la protección a la salud en conexión con el derecho a la vida y no en cuanto a si se violaron o no derechos derivados del sistema de salud. En este contexto ocurre lo siguiente:

En el caso concreto hay de por medio un contrato de seguros, luego, en principio, las controversias que surjan deben ser definidas por la jurisdicción ordinaria, salvo que esté gravemente afectada la vida de la solicitante de tutela.

Pero como la tutela está presentada como mecanismo transitorio en razón de que, según la solicitud, hay un perjuicio irremediable, se examinará entonces si hay prueba válida que demuestre que es urgente el tratamiento ordenado y que es necesaria la orden de tutela como mecanismo transitorio.

En primer lugar, se aclara que es cierto que en el presente caso no puede decirse que hay preexistencia de la enfermedad, porque, no se dejó constancia escrita de la presunta preexistencia en el momento de iniciarse el convenio, y, en segundo término, porque hubo una continuidad en el contrato que se remonta a época anterior a los cinco años previos a 1997 que son los únicos demostrados probatoriamente como de la iniciación de la dolencia, según el dictamen médico rendido, precisamente en 1997.

También es cierto que la solicitante informó a la Corte Constitucional que “La aseguradora nunca más volvió a comunicarse conmigo para nada y yo tampoco insistí más a la aseguradora después de que se perdió la tutela” y agrega que no se le ha practicado la intervención quirúrgica, de lo cual se colige que la aspiración de la solicitante es la obtención de un resultado aún no logrado. La verdad es que la compañía de seguros no presentó prueba de atender la enfermedad de la actora. Su incontinencia urinaria de la paciente

permanece y exige una operación, es una enfermedad que afecta gravemente a la solicitante y la tutela surge como mecanismo indispensable para prevenir un perjuicio irremediable.

La orden médica de operación demuestra la necesidad de la intervención, lo cual quiere decir que se debe proteger la vida de la paciente y practicar la intervención quirúrgica ordenada.

Por supuesto que se trata de una tutela transitoria, en defensa de la vida puesto que el cumplimiento de las cláusulas del contrato de seguro deben plantearse ante la jurisdicción ordinaria. Le corresponderá en el término de 4 meses iniciar la acción correspondiente a Lilia Inés Ortíz y así se ordenará en este fallo. Si la solicitante no cumple con tal orden se hará responsable de los perjuicios derivados de su omisión. Será la jurisdicción ordinaria la que indique la proyección de las cláusulas del contrato, y como se estaría ante un hecho cumplido (el haberse efectuado la operación) esa misma jurisdicción decidirá sobre este aspecto.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución

RESUELVE :

Primero.- REVOCAR las sentencias de tutela materia de revisión, por las razones indicadas en el presente fallo. En su lugar se CONCEDE la tutela como mecanismo transitorio, por violación al derecho a la salud en conexión con el derecho a la vida. En consecuencia, SE ORDENA a la compañía de Seguros Bolivar S.A. para que se le practique a LILIA INES ORTÍZ la operación quirúrgica señalada por el doctor MIGUEL RODRÍGUEZ y la junta de médicos, que estaba fijada para el 30 de julio del año pasado, la cual se efectuará antes de 5 días a partir de la notificación de la presente sentencia.

Segundo.- La interesada, en plazo máximo de 4 meses instaurará la acción correspondiente para reclamar el cumplimiento del contrato de seguros, de acuerdo con lo dispuesto en los considerandos del presente fallo.

Tercero.- Para los efectos del artículo 36 del Derecho 2591 de 1991, el Tribunal de origen hará las notificaciones y tomará las medidas adecuadas.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General