

Sentencia T-1064/05

ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA-Procedencia excepcional de tutela

Excepcionalmente procede la tutela respecto de empresas de medicina prepagada en orden a proteger el derecho fundamental a la salud en conexión con la vida, se puede conceder la tutela si además se demuestra la incapacidad económica del accionante y requiere la atención médica según lo certifique el médico tratante.

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Preexistencia

Según jurisprudencia de la Corte, se puede deducir lo siguiente: a) en materia de preexistencias, las empresas de medicina prepagada, no pueden hacerlas oponibles a los usuarios, a menos que estén expresa, clara y completamente previstas en el texto del contrato o en un anexo a él; y b) en los contratos de medicina prepagada se pueden incluir las preexistencias, siempre y cuando estén completa y debidamente demostradas con la práctica de exámenes médicos.

DERECHO A LA SALUD EN CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Tratamiento para presión arterial fue excluído por existir preexistencia

Esta Sala encuentra que la empresa de medicina prepagada Colsanitas S.A. no está incumpliendo con su obligación de prestar el servicio en salud, es decir, el tratamiento para la Presión Arterial, por cuanto está fuera del contrato que se llevó a cabo entre el accionante y Colsanitas, puesto que el examen médico de admisión, que hace parte del contrato, la señala como preexistencia. De otra parte, la Sala observa que el accionante probó los gastos que cubre con su sueldo al mes para mantener su hogar, pero, se consultó directamente en Colsanitas S.A., el costo de el Monitoreo Ambulatorio Holter para la Presión Arterial -el cual debe realizarse una vez-, informando que es de \$135.000,00, pesos, de donde concluye la Sala que dicho costo lo puede cubrir el accionante con su ingreso mensual, no afectándose su mínimo vital.

Referencia: expediente: T-1155046

Accionante: Duilio Germán Centanaro Delgado

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D. C., veinte (20) de octubre de dos mil cinco (2005)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de la tutela T-1'155.046, en la acción instaurada por el señor Duilio Germán Centanaro Delgado contra la EPS SANITAS y la empresa de medicina prepagada COLSANITAS S.A. Los fallos fueron proferidos por el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Bogotá, el 13 de mayo de 2005, y el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá, el 20 de junio de 2005.

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS

- El señor Duilio Germán Centanaro Delgado afirma que es usuario de medicina prepagada Colsanitas, mediante contrato N° 1010-1563757-0 y afiliado de la EPS Sanitas, afiliación N° 3010 - 480374.
- Manifiesta el accionante que el médico tratante y adscrito a Colsanitas, Dr. Sandoval Luna le ordenó Monitoreo ambulatorio Holter de Tensión Arterial.
- Agrega que acudió a las oficinas de la EPS Sanitas y la empresa de medicina prepagada Colsanitas para que le autorizaran el Monitoreo ambulatorio, en donde le dijeron, que no le podían realizar el tratamiento ambulatorio por parte de las entidades; en la EPS Sanitas porque se encuentra fuera del POS y en la empresa de medicina prepagada Colsanitas porque la enfermedad en virtud de la cual se requería el examen era una preexistencia.
- Por lo anterior, considera el accionante que con la respuesta obtenida por parte de las

entidades demandadas, se le está vulnerando el derecho a la salud en conexidad con la vida.

- Solicita que se le proteja su derecho fundamental y se le ordene a Colsanitas o a la EPS Sanitas le cubra los exámenes médicos , tratamientos y medicamentos que se requieran para mejorar su salud.

2. CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS

- El 2 de mayo de 2005, la EPS Sanitas dio contestación al Juzgado Veintisiete Civil Municipal, informando lo siguiente:

“1.-El señor Duilio Germán Centanaro Delgado se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de la EPS SANITAS S.A. en calidad de cotizante dependiente, contando a la fecha con 121 semanas cotizadas.

2. Al señor CENTANARO, le prescribieron un HOLTER DE TENSIÓN ARTERIAL, el cual no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud.

En efecto, dentro de la Resolución 5261 de agosto 5 de 1994, “Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, y las demás normas concordantes y complementarias, no se encuentra incluido el HOLTER DE TENSIÓN ARTERIAL que nos ocupa.

3. (...)

En consecuencia (...), resulta evidente que el afiliado, debe financiar directamente los gastos que sean generados con ocasión del HOLTER DE TENSIÓN ARTERIAL, toda vez que dicho servicio corresponde a “servicios adicionales a los incluidos en el POS”.

4. No desconocemos que el señor CENTANARO tiene pleno derecho a gozar de todos los medios para la recuperación de su salud. Sin embargo, ello no puede ser argumento para que se establezca que la EPS SANITAS ha vulnerado sus derechos, puesto que esta entidad ha actuado dentro del marco legal que regula su actividad.

5. Adicionalmente, estimamos necesario precisar que las Entidades Promotoras de Salud, se encuentran obligadas a la prestación de un Plan Obligatorio de Salud bajo los términos y condiciones establecidos en la Ley y con el fin de proteger el equilibrio económico del Sistema de Seguridad Social en Salud, la misma ley establece una serie de prestaciones que son responsabilidad directa del Estado. Por lo anterior pretender en este caso que la EPS SANITAS cubra económicamente un servicio que no está incluido en el POS, sería imponerle a la misma obligaciones que no le corresponden, vulnerando así su equilibrio económico.

(...)

En esta medida ha dicho la Corte que es deber del juez solicitar a las autoridades o al afiliado la remisión de la información tributaria, crediticia y laboral que permita confirmar el estado de necesidad y la imposibilidad de pago.

Al respecto, tiene conocimiento esta entidad que el señor CENTANARO presenta un ingreso de cotización de dos millones cuarenta y tres mil pesos. (\$2.043.000).”

- El 2 de mayo de 2005, COLSANITAS manifestó al Juzgado Veintisiete Civil Municipal que:

“1- El señor DUILIO GERMÁN CENTENARIO (sic) DELGADO se vinculó como usuario del contrato de Medicina Prepagada de COLSANITAS S.A., a partir del día 1 de enero de 2003, mediante el Contrato Colectivo de Servicios de Medicina Prepagada Plan Integral, suscrito con el Instituto de Desarrollo Urbano.

Cabe señalar que el “Contrato Colectivo” de Servicios de Medicina Prepagada Plan -Integral en referencia, mediante el cual se encuentra actualmente afiliada la mencionada señora (sic) fue aprobado por la Superintendencia Nacional de Salud.

2. Al mencionado señor le prescribieron un HOLTER DE TENSIÓN ARTERIAL.

Es de resaltar, que el señor CENTENARIO (sic) tiene como preexistencia al Contrato de Medicina Prepagada la patología denominada HIPERTENSIÓN ARTERIAL.

COLSANITAS S.A. procedió a informarle, que no resultaba procedente el cubrimiento económico de los servicios prescritos por presentar HIPERTENSIÓN ARTERIAL, por cuanto dicha patología era preexistencia a la firma del contrato, y por consiguiente su tratamiento

se encuentra excluido de las coberturas del mismo.

(...)

3. (...) resulta evidente que la patología denominada HIPERTENSIÓN ARTERIAL, padecidas por el señor CENTENARIO (sic) es preexistencia a la firma del contrato, por lo que no está contemplada dentro de las coberturas del mismo.

(...)

7. NO desconocemos que el señor CENTENARIO (sic) tiene pleno derecho a gozar de los medios para recuperación de su salud; sin embargo, si la existencia de un contrato celebrado no le ofrece tal solución, ello no puede ser argumento para que se establezca que COLSANITAS S.A. ha vulnerado sus derechos, puesto que esta Compañía ha actuado dentro del marco legal que regula su actividad y bajo las condiciones contractuales que han sido aceptadas por el contratante y que además cuentan con la aprobación plena de la Superintendencia Nacional de Salud.

8. Es de resaltar, que el señor CENTENARIO (sic) no se encuentra desprotegido en cuanto a servicios de salud se refiere, ya que el se encuentra afiliado a la Entidad Promotora de Salud EPS S.A. y es a dicha Entidad a la que debe solicitar el examen prescrito.”

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Registro de nacimiento de los menores Fernando David y Duilio José Centanaro Herrera, hijos del señor Duilio Germán Centanaro Delgado.
- Copia de carné de la EPS SANITAS N° 3010-480374, afiliado 1, a nombre del señor Duilio Germán Centanaro Delgado.
- Copia del carné de COLSANITAS N° 1010-1563757, usuario 1, a nombre del señor Duilio Germán Centanaro Delgado.
- Contrato N° 51855 de Prestación de Servicios de Asistencia de Colsanitas donde figura el accionante como contratante, con fecha 01 de agosto de 2001.
- Afiliación del accionante a medicina prepagada en Colsanitas, el 19 de diciembre de 2002.

- Examen de admisión de ColSanitas S.A., del 3 de febrero de 2003. El diagnóstico lo realizó el Dr. Jorge García Rodríguez, Médico cirujano de la misma empresa de salud. El diagnóstico dice:

“FECHA: 2 de Marzo de 2003 HORA: 2:00 pm

MOTIVO CONSULTA: Lesión de Ojo Izquierdo.

ENFERMEDAD ACTUAL: Paciente con cuadro de 3 días de evolución, consistente en aparición de brote en borde de parpado inferior ojo izq. Con sangrado ocasional, y evidencia de secreción purulenta en su interior, refiere además pérdida momentánea de la agudeza visual ocasional.

ANTECEDENTES: Px: HTA, Gastritis. QX: Niega Hx: Por HTA, Famil: Niega Tx: Niega Farm: Tanormin 100mg, Omeprazol ocasional, Viscotermín gotas, Terramicina, Winadine F. Tx/ale:Niega Transf.: Niega.

EXAMEN FISICO: Paciente en buen estado general, conciente, alerta orientado, hidratado, afebril.

FC: 70 x min FR: 15 x min TA : 214/114 Temp : 36.5 grad. Alerta orientado, hidratado, afebril.

Cabeza y Cuello: Pupilas isocóricas normoreactivas, mucosas húmedas, presenta lesión en borde inferior de ojo izq. Ya descrito, sin adenomegalis. ORL: normal.

Torax: Simétrico sin dolor a la palpación. Cardiopulmonar: RSCs rítmicos sin soplos no agregados. ReRs normales sin agregados.

Abdomen: Blando depresible, sin dolor a la palpación, no irritación peritoneal. No hay masas, no megallas, Rais normales.

Extremid: Pulsos positivos simétricos, no edemás.

Neurológico: Sin déficit. ROT: 2/4.

Motor y sensibilidad normal. Fuerza 5/5.

IDx: 1. Infección ocular en estudio.

2. HTA Descontrolada

Plan: SSN 0.9% Dipirona, Profenid IV. Captopril 25mg. VO ...”

- Nómina del 28 de febrero de 2005, en donde se encuentra relacionado el señor Centanaro Delgado como profesional universitario del Instituto de Desarrollo Urbano, devengando un sueldo base de \$1'924.119,00.

- Recibos de pago de pensiones en el Convento de Santodomingo, Colegio Jordán de Sajonia, colegio donde estudian los hijos del accionante y donde cancela un valor de \$245.0000= pesos por cada uno.

- Recibos de pago de las rutas de transporte para el colegio de los hijos del señor Centanaro, por valor de \$ 127.000= y \$111.000=.

- De 30 de marzo de 2005, declaración juramentada de bienes y rentas y actividades económica privada, persona natural, a nombre del señor Centanaro Delgado.

- Recibos de pagos de servicios públicos (agua \$144.700, luz \$50.120=, teléfono \$54.300=, gas natural \$28.680=), administración \$117.000= y descuento de Retención en la Fuente \$780.000=.

- Factura de venta N° 30824 de la Notaria Catorce de donde se certifica que el accionante tiene una hipoteca por un valor de \$38.000.000.

- Orden médica a nombre del accionante para la realización de Monitoreo de Tensión Arterial del 18 de abril de 2005.

- Informe de la Alcaldía Mayor de Bogotá de 2 de mayo de 2005, según el cual, consultado el Sistema de impuestos distritales, se encontró que:

“El señor DUILIO CENTANARO DELGADO, ha presentado declaraciones tributarias distritales por concepto de:

* Impuesto predial unificado así:

Dirección Inmueble

Vigencias Fiscales

CL 186 56 OF 1201

1994 A 2004

KR 69 B 41 50 IN 3 AP 201

1995 A 2004

KR 10 D 24 11 SUR

1994 A 2004

* Impuesto sobre vehículo automotores:

VEHÍCULO

VIGENCIAS FISCALES

BKA348

1998 A 2005

(...)"

- El 16 de junio de 2005, la EPS Sanitas informó al Juzgado Diecinueve Civil del Circuito que:

"1.- El señor DUILIO GERMÁN CENTANARO DELGADO se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de la EPS SANITAS S.A. en calidad de cotizante dependiente, contando a la fecha con 121 semanas cotizadas.

2. Al señor CENTANARO le prescribieron un HOLTER DE TENSIÓN ARTERIAL.

Para la EPS SANITAS S.A. no resulta procedente el cubrimiento económico de dicho examen, por cuanto el mismo no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud, de acuerdo con lo prescrito en la Resolución 5261 de 1994.

3. Es de aclarar, que en ningún momento hemos argumentado preexistencia de HIPERTENSIÓN ARTERIAL para el no cubrimiento del examen prescrito.”

4. PRUEBAS SOLICITADAS POR ESTA CORPORACIÓN

- Copia del contrato celebrado entre el señor Duilio Germán Centanaro Delgado y Colsanitas.
- Concepto del médico tratante en donde se especificará cuál era la gravedad de la enfermedad y urgencia del Monitoreo Ambulatorio de Tensión Alta que requiere el accionante.

Por medio de oficio dirigido por la Secretaría General de esta Corporación a Colsanitas el veintidós (22) de septiembre del presente año, se le dio cumplimiento al auto en mención.

4.2. Las entidades vinculadas dieron las siguientes respuestas:

- Copia del contrato colectivo N° 1010-1563757 de 28 de septiembre de 2005, remitido por la Representante Legal para Asuntos Judiciales de Colsanitas.
- El 27 de septiembre de 2005, la E.P.S. Sanitas, el Auditor Médico de Alto Costo de la EPS Sanitas, en cumplimiento de la Auto, manifestó lo siguiente:

“En cumplimiento del fallo proferido por ese despacho en el que se nos solicita informe del concepto medico que especifique cual es la gravedad de la enfermedad y urgencia del monitoreo ambulatorio de tensión alta que requiere el señor Duilio Germán Centanaro Delgado con CC 19176115, quien ha sido valorado y tratado por el Dr Jorge Sandoval Luna.

Al respecto se hizo la verificación con Cardionet, institución en donde presta servicios el Dr Sandoval Luna, y nos informa que actualmente no se encuentra en la ciudad por esta razón se solicito al archivo de la institución copia de la historia clínica para evaluar el caso del

paciente en mención quien asistió al último control del Dr Sandoval fue el 18 de abril y este día ordena el Monitoreo de Tensión Arterial. La información fue analizada por el Dr Hernando Ospina (cardiólogo) quien conceptúa al respecto: “en el momento no requiere el examen de urgencia. - ni pone en peligro la vida del paciente- requiere que sea visto por medico tratante en nuevo control.”

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

- El 13 de mayo de 2005, el Juzgado Veintisiete Civil Municipal, negó la tutela, con fundamento en estas consideraciones:

“En primer lugar no fue establecido que el medicamento solicitado haya sido prescrito por el médico adscrito a la entidad promotora de Salud, esto es a Sanitas EPS y en segundo lugar que la (sic) accionante no cuente con recursos para cubrir su costo, pues de la información suministrada por la Secretaria de Hacienda de Bogotá, se estableció que el accionante cuenta con tres inmuebles y un vehículo por los cuales se presentaron declaraciones tributarias distritales por las vigencias fiscales del año 1994 a 2004 y del vehículo por la vigencia de 1998 a 2005. Siendo así, no es posible acceder a sus pretensiones cuando el peticionario cuenta con recursos como cubrir el procedimiento ordenado para la enfermedad que padece, razón suficiente para negar el amparo solicitado, teniendo en cuenta que estos servicios de salud excluidos del Plan Obligatorio de Salud POS solo proceden para la población más necesitada como lo ha reiterado en varios de sus fallos la Honorable Corte Constitucional.

Además el Decreto 806 del 30 de Abril de 1998 en su Artículo 29 establece:

Cuando el afiliado al Régimen Contributivo requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POS deberá financiarlos directamente, cuando no tenga capacidad de pago para asumir el costo de estos servicios adicionales podrá acudir a las Instituciones Públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, las cuales deberán estar en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta y cobrarán por su servicio una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes...

Así mismo y respecto a la obligación de suministro del servicio por parte de la entidad Colsanitas Compañía de Medicina Prepagada ha de tenerse en cuenta que la prestación de

los servicios de salud a que se obligan estas entidades, están sujetos a la cobertura establecida en el Contrato de prestación de servicios suscrito entre la Entidad y los Usuarios, dado que se trata de contratos celebrados en los que priman la voluntad de las partes y de los que no pueden exigir más de lo acordado y cuya reglamentación se rige por las normas del Código Civil.

Como en el asunto planteado la patología denominada Hipertensión Arterial fue tenida en cuenta como preexistencia a la celebración del Contrato de Servicios de Salud. La cobertura del servicio ahora solicitado no la cubre la entidad.

Pero no obstante, el aquí accionante puede acudir a la Superintendencia Nacional de Salud, a efecto de que sea esta entidad la que entre a dirimir si la preexistencia aludida por Colsanitas para no ordenar el servicio solicitado esta ajustada a la normatividad que las regula teniendo en cuenta la opinión del Comité médico que debe integrarse. (Ley 100 de 1993 Art. 233)”

- El 20 de mayo de 2005, el accionante impugnó el fallo de instancia, manifestando las siguientes razones:

“No es cierto que el suscrito se vinculó como usuario del contrato de Medicina Prepagada con COLSANITAS a partir del 1º de enero de 2003. Duilio Germán Centanaro Delgado, tiene contrato de Medicina Prepagada con COLSANITAS desde el año de 1991 hasta la fecha, tal y como reposa en los archivos de esa Entidad y que ellos deliberadamente no me han entregado copia de dicho documento.

Al suscribir el Contrato de Medicina Prepagada en el año 1991 Duilio Germán Centanaro Delgado, no tenía Hipertensión Arterial como tampoco en el contrato suscrito en enero de 2003 el suscrito desistió o renunció de que COLSANITAS le atendiera de enfermedad alguna. Este contrato del 2003 tampoco lo puedo aportar porque COLSANITAS no me ha dado copia de dicho documento.

Siendo lo anteriormente expuesto así, la normatividad que se debe seguir es la reglada en los contratos existentes de Medicina Prepagada entre Duilio Centanaro y COLSANITAS que el Juzgado 27 Civil Municipal debió haber solicitado a COLSANITAS y a la EPS SANITAS por cuanto estoy cotizando a la EPS desde 1995 y a la Caja de Previsión del Distrito desde 1987,

luego también no es cierto la aseveración de la accionada en cuanto al número de semanas cotizadas. De antemano le solicito oficiar al Instituto de Desarrollo Urbano I.D.U. sobre todo lo relacionado con la EPS y a la Caja de Previsión de Duilio Centanaro.

Ahora bien en cuanto a mi capacidad económica de (\$2'043.000 que aduce COLSANITAS que tiene conocimiento de mis ingresos, efectivamente estos son los gastados en \$500.000= de Medicina que me sostienen vivo, que ni COLSANITAS ni la EPS SANITAS me la proporcionan, mas \$175.000 aproximadamente de pago de la EPS SANITAS y a COLSANITAS por medicina prepagada y por la EPS, mas los gastos de vales, educación de mis 2 hijos menores Duilio José y David Fernando de 11 y 13 años y mi precaria alimentación.

Como se puede apreciar no tengo capacidad de pago para asumir el costo de los servicios adicionales que COLSANITAS pretende y en la providencia del nuevo fallo se debe ordenar a esta o en su defecto al Ente del Estado pertinente para que cancele a COLSANITAS o a la EPS SANITAS las sumas adicionales a que haya lugar, porque el suscrito no las posee.”

- El 23 de mayo de 2005, el accionante amplió la impugnación en donde manifestó su situación económica demostrando así que no cuenta con los medios económicos para cubrir el costo de dicho Monitoreo. Además, solicitó que se les pidiera a las entidades demandadas copia del contrato, con lo cual, estaría demostrando que tiene mas de 27 años de estar afiliado a salud, estando afiliado desde el primero de agosto de 1991 y afirmando que en ningún momento ha dejado de cotizar ni ha perdido continuidad.

Expresó que ni en el contrato inicial ni en las ampliaciones que se le realizaron a ese contrato, aparece que el accionante se le hubiera tratado de Hipertensión Arterial ni que hubiera desistido o renunciado a que Colsanitas le atendiera de la Hipertensión Arterial.

- El 20 de junio de 2005 el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito, confirmó el fallo del A-quo, por considerar que no se dan los requisitos necesarios para la prosperidad de la acción.

Además, el Juez expresó que analizando la relación de gastos del accionante se deduce que de sus ingresos fijos y periódicos, puede sufragar el costo de dicho examen, sin que se le afecte su mínimo vital..

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

A. TEMAS JURIDICOS

1. Problema Jurídico

2. Procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de las empresas de medicina prepagada

La Corte ha precisado que la acción de tutela procede excepcionalmente, contra las empresas de medicina prepagada, en los siguientes casos:

“En primer lugar, porque aunque se trata de personas jurídicas privadas, éstas participan en la prestación del servicio público de salud, y de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la tutela procede contra particulares cuando tal circunstancia se presenta. En efecto, esta Corporación ha señalado en varias ocasiones que la medicina prepagada es un plan adicional de atención en salud, y que las empresas dedicadas a la celebración de este tipo de contratos hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de modo que son responsables de la prestación de un servicio público, aunque su esquema de contratación sea voluntario y se rija por las normas del derecho privado.¹

En segundo lugar, dado que los particulares que contratan con las empresas de medicina prepagada, se encuentran en estado de indefensión frente a éstas, ya que, de un lado, dichas empresas tienen bajo su control directo el manejo de todos los instrumentos que inciden en el disfrute efectivo de los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y asistenciales ofrecidos - ” (...) hasta el punto que, en la práctica, son ellas las que deciden de manera concreta si cubren o no el respectivo gasto en cada momento de la ejecución del contrato”² -, de manera que representan la parte fuerte de la relación contractual, mientras los afiliados constituyen la parte débil por el apremio que poseen frente a la prestación del servicio³; y, de otro lado, toda vez que el contrato de medicina prepagada es un contrato de

adhesión⁴ cuyas cláusulas son redactadas por las referidas empresas y en el que pocos asuntos son sometidos a la libre discusión de las partes.

Por último, debido a que si bien, normalmente, las controversias contractuales deben ser resueltas por la jurisdicción ordinaria, en el caso de los contratos de medicina prepagada, cuando se involucran derechos fundamentales tales como la vida y la dignidad de las personas, las vías de defensa ordinarias no resultan idóneas ni eficaces para la resolución de los conflictos relativos a la violación o amenaza de tales derechos en el curso de la prestación del servicio⁵. En efecto, las acciones ordinarias han demostrado ser inútiles y tardías frente a la necesidad apremiante de los afectados de recibir atención médica.⁶

Cabe recordar que no basta con la existencia de un medio judicial alternativo para negar la procedencia de la acción de tutela, pues es deber del juez, en el caso concreto, verificar que dicho medio sea proporcionado y eficaz para poner pronto fin a la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados, es decir, que ofrezca la misma protección que se lograría mediante el ejercicio de la tutela, para lo que debe tener en cuenta el contenido de los derechos cuyo amparo se pretende.⁷

Al respecto, esta Corporación ha manifestado:

“(…) la determinación de esos otros procedimientos no obedece a una comprobación automática y meramente teórica, sino que es función del juez, en cada caso concreto, analizar la funcionalidad y eficacia de tales mecanismos y determinar si ellos, realmente, permiten asegurar la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales.⁸ Si luego de una valoración fáctica y probatoria concluye que no responden satisfactoriamente a las expectativas, es decir, si no son idóneos ni eficaces, la acción de tutela tiene la virtud de ‘desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto.’⁹”

La situación descrita hace indispensable la intervención del juez de tutela para la defensa del equilibrio entre las partes y la protección de los derechos fundamentales involucrados en la ejecución de las obligaciones contractuales, a través de una decisión de carácter definitivo que ponga fin a la vulneración o amenaza de los mismos.”¹⁰

Por tanto, excepcionalmente procede la tutela respecto de empresas de medicina prepagada

en orden a proteger el derecho fundamental a la salud en conexión con la vida, se puede conceder la tutela si además se demuestra la incapacidad económica del accionante y requiere la atención médica según lo certifique el médico tratante.

3. Preexistencias¹¹ en los contratos de medicina prepagada

La Corte ha manifestado en sus diferentes fallos, que desde el momento mismo de la celebración del contrato, quienes lo suscriben deben dejar expresa constancia, en el mismo texto o en los anexos que incorporen a él, sobre las enfermedades, padecimientos, dolencias y quebrantos de salud que ya venían sufriendo los beneficiarios del servicio y que por ser preexistencias no se encuentran amparados dentro del contrato.

En la Sentencia T-533 del 15 de octubre de 1996¹², sobre el tema se dijo:

“En materia de preexistencias,... tratándose de entidades de medicina prepagada, no pueden hacerse oponibles a los usuarios, a menos que estén expresa, clara y completamente previstas en el texto del contrato o en un anexo a él, suscrito desde el momento de la vinculación, con base en el examen que debe efectuarse pues, de lo contrario, la entidad prestadora del servicio tiene la obligación de responder por los tratamientos, intervenciones, medicamentos, hospitalización y demás elementos necesarios para la preservación de la salud del afiliado y de los beneficiarios del contrato.”

En cuanto al tema de la buena fe que debe presidir en la contratación de los servicios de salud, la Sentencia T- 277 de 1997¹³, dijo:

“Reitera la Corte su criterio en el sentido de que, en guarda de la buena fe que debe presidir la contratación de los servicios de salud, el contratante no puede verse sorprendido durante la ejecución del convenio por decisiones unilaterales de la entidad de medicina prepagada, en cuya virtud ella pretenda no asumir los costos inherentes a tratamientos, operaciones y cuidados relativos a padecimientos de los beneficiarios, alegando preexistencias que no figuran expresamente en el contrato sino que resultan deducidas con posterioridad a él, desvirtuando justamente su característica esencial.”

Conforme a lo anterior, según jurisprudencia de la Corte, se puede deducir lo siguiente: a) en materia de preexistencias, las empresas de medicina prepagada, no pueden hacerlas

oponibles a los usuarios, a menos que estén expresa, clara y completamente previstas en el texto del contrato o en un anexo a él; y b) en los contratos de medicina prepagada se pueden incluir las preexistencias, siempre y cuando estén completa y debidamente demostradas con la práctica de exámenes médicos.

4. Requisitos para que proceda la tutela en caso de solicitud de otorgamiento de examen, tratamiento o medicamento excluido del POS

La Corte Constitucional ha expresado en su jurisprudencia los requisitos para el otorgamiento del tratamiento o medicamento excluido del POS. En la Sentencia T-666 de 2004, al respecto se dijo:

“(…) en el marco de la justiciabilidad de las prestaciones excluidas del Plan Obligatorio de Salud, la Corte ha establecido los siguientes criterios para la procedencia de la acción de tutela: (i) que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa o no suministrado por no alcanzar el mínimo de semanas cotizadas, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la integridad personal o la dignidad del interesado; (ii) que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el POS o que, pudiendo ser sustituido, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente; (iii) que el paciente realmente no puede sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido y no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.); y (iv) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante¹⁴.

En tercer lugar, la Corte ha considerado el derecho a la salud como derecho fundamental frente a sujetos de especial protección. En el caso de la infancia¹⁵, las personas con discapacidad¹⁶ y los adultos mayores¹⁷, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el derecho a la salud tienen el carácter de derecho fundamental autónomo.”

18

En consecuencia, se brinda protección especial mediante la acción de tutela a los sujetos que así lo requieran -en virtud de que se les ha negado el tratamiento, la cirugía y los

medicamentos por encontrarse fuera del POS- siempre y cuando se cumpla con los criterios que la Corte ha determinado para estos casos.

CASO CONCRETO

El demandante considera que con la negativa de las entidades demandadas para que se le autorice el Monitoreo ambulatorio Holter de Tensión Arterial, se le está vulnerando su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida.

Sin embargo, las entidades de salud demandadas afirmaron que al señor Duilio Germán Centanaro Delgado se le ha brindado toda la atención en salud que ha solicitado, pero en lo que respecta al Monitoreo ambulatorio Holter de Tensión Arterial, la respuesta negativa por parte de la EPS Sanitas se debe a que el servicio de Monitoreo ambulatorio se encuentra fuera del POS. Respecto a Colsanitas manifiesta que la enfermedad de Presión Arterial aparece como preexistencia en el contrato firmado por las partes.

Como la entidad de medicina prepagada alega que no está obligada a cubrir las preexistencias, a continuación se transcribe la cláusula cuarta de la póliza global firmada entre Colsanitas y el IDU, entidad para la cual labora el accionante:

“...EXCLUSIONES O LIMITACIONES CONTRACTUALES:

1. COLSANITAS S.A. excluye expresamente la prestación del servicio en los siguientes casos:

1. 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 estas, 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 afiliación, si padecen o han padecido afecciones, lesiones o enfermedades recidivas (sic) o que requieran o que hubieran requerido estudios, investigaciones o tratamientos clínicos, quirúrgicos o de rehabilitación a base de drogas u otros agentes externos.

Expresándolo así, la afección se tendrá como preexistente y, en consecuencia, ajena a las prestaciones contractuales pactadas. En caso de preexistencias, COLSANITAS S.A. se reserva el derecho de aceptar o de negar el ingreso de usuario en cuestión o del grupo de usuarios, y aceptándolo se entenderá incorporada al contrato la Cláusula de EXENCIÓN para COLSANITAS S.A. en cuanto a la prestación de servicios relativos a la preexistencia o afectaciones derivadas de la misma, respecto de las declaradas y de las que se llegare a determinar con posterioridad.”

Ahora bien, se infiere del examen médico de admisión¹⁹ a Colsanitas, realizado por el Dr. Jorge García Rodríguez adscrito a la misma entidad y quien examinó al accionante el día 3 de febrero de 2003, que éste, sí padecía de Hipertensión Alta o Hipertensión (HTA) al iniciarse el contrato. El diagnóstico dice:

“ANTECEDENTES: Px: HTA, Gastritis, Qx: Niega Hx: Por HTA, Famil: Niega Tx: Niega Farm: Tanormin 100mg, Omeprazol Ocasional, Viscotermin gotas, Terramicina, Winadine F. Tx/ Ale: Niega, Transf. Niega.”

EXAMEN FISICO: Paciente en buen estado general, conciente, alerta orientado, hidratado, afebril.

FC: 70 x min FR: 15 x min TA : 214/114 Temp : 36.5 grad ...

(...)

ID : 1. Infección ocular en estudio.

2. HTA Descontrolada”.

De donde se deduce, que el señor Duilio Germán Centanaro, venía padeciendo de Hipertensión Alta desde hacía dos (2) años aproximadamente. Por lo que concluye esta Sala que la empresa de medicina prepagada Colsanitas no está obligada a brindar el Monitoreo ambulatorio Holter de Tensión Arterial al accionante, porque, como fue manifestado por Colsanitas en su escrito, la enfermedad de Presión Arterial, constituye una preexistencia.

En consecuencia, esta Sala encuentra que la empresa de medicina prepagada Colsanitas S.A. no está incumpliendo con su obligación de prestar el servicio en salud, es decir, el

tratamiento para la Presión Arterial, por cuanto está fuera del contrato que se llevó a cabo entre el accionante y Colsanitas, puesto que el examen médico de admisión, que hace parte del contrato, la señala como preexistencia.

De otra parte, la Sala observa que el accionante probó los gastos que cubre con su sueldo al mes para mantener su hogar, pero, se consultó directamente en Colsanitas S.A. 20, el costo de el Monitoreo Ambulatorio Holter para la Presión Arterial –el cual debe realizarse una vez-, informando que es de \$135.000,00, pesos, de donde concluye la Sala que dicho costo lo puede cubrir el accionante con su ingreso mensual (\$1'924.119,00), no afectándose su mínimo vital.

En consecuencia, esta Sala habrá de declarar que la empresa de medicina prepagada COLSANITAS S.A. y la EPS Sanitas no han vulnerado el derecho a la salud en conexidad con la vida del señor Duilio Germán Centanaro Delgado. Por tanto, confirmará los fallos de tutela proferidos por los jueces de instancia y, en consecuencia, negará el amparo invocado por las razones expuestas en esta providencia.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 20 de junio del año 2005 por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá, y en consecuencia, negar la tutela al derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida del señor DUILIO GERMÁN CENTANARO DELGADO, por las razones expuestas en el presente fallo.

SEGUNDO. LÍBRESE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver al respecto las sentencias T-307 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-732 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz; y T-236 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

2 Cfr. Sentencia T-307 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

3 Cfr. Sentencia T-822 de 1999, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

4 Cfr. Sentencia SU-039 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara y T-065 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería.

5 Cfr. Sentencia T-307 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

6 Cfr. Sentencia T-533 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

7 Ver la respecto las sentencias T-441 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-100 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-351 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz; T-384 de 1998, MP. Alfredo Beltrán Sierra; y T-1316 de 2001, M.P. Rodrigo Uprnmy Yepes.

8 Cfr. Sentencias T-338 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz; T-100 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-228 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

10 Sentencia T-731 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Ver entre otras las

sentencias T-307 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-822 de 1999, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-236 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

11 La preexistencia es “la enfermedad o afección que ya venía aquejando al paciente en el momento de suscribir el contrato (de prestación de servicios de salud), y que, por tanto, no se incluye como objeto de los servicios, es decir, no se encuentra amparada”. En el plan obligatorio de salud POS del régimen contributivo, no se pueden aplicar preexistencias a los afiliados, por expreso mandato del inciso primero del artículo 164 de la ley 100/93, lo que sí se permite en los contratos de medicina prepagada.

12 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

13 *Ibíd.*

14 Sentencias SU-480 de 1997, T-283 de 1998, T-328 de 1998 y T-329 de 1998, entre otras.

15 Sentencia SU-225 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). La Corte consideró que el núcleo esencial del derecho a la salud de los niños, que autoriza su protección por vía de tutela, exige (i) la existencia de un atentado grave contra la salud de los menores, (ii) que la situación que se reprocha no pueda evitarse o conjurarse por la persona afectada y, (iii) que la ausencia de prestación del servicio ponga en alto riesgo la vida, las capacidades físicas o psíquicas del niño o su proceso de aprendizaje o socialización.

16 Sentencia T-850 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil). En este fallo, la Corporación consideró que una prestación de salud se torna fundamental, entre otros, en los siguientes eventos: (a) cuando debido a las condiciones físicas, mentales, económicas o sociales en las que (a una persona) le corresponde vivir disminuyen significativamente su capacidad para enfrentar la enfermedad, siempre y cuando; (b) el Estado o la sociedad tengan la capacidad para enfrentarla sin sacrificar otro bien jurídico de igual o mayor valor constitucional y; (c) la prestación solicitada sea necesaria i) para sobrepasar las barreras que le permiten llevar su vida con un grado aceptable de autonomía, ii) para mejorar de manera significativa las condiciones de vida a las que lo ha sometido su enfermedad y iii) para evitar una lesión irreversible en aquellas condiciones de salud necesarias para ejercer sus derechos fundamentales.

17 Sentencia T-1081 de 2001, reiterada en las sentencias T-004 de 2002 y T-111 de 2003.

18 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

19 Ver folio 12.

20 Vía telefónica N° 6156908.