

T-392-14

Sentencia T-392/14

ACCION DE TUTELA PARA RESOLVER CONTROVERSIAS DERIVADAS DE LOS CONTRATOS DE MEDICINA PREPAGADA-Procedencia excepcional por vulneración de un derecho fundamental

La acción de tutela no es el mecanismo adecuado para debatir controversias derivadas de contratos adicionales de salud, pues al ser de naturaleza contractual, el régimen aplicable es el del derecho privado, específicamente, el del derecho civil y/o comercial. En estos casos, el ordenamiento prevé acciones judiciales específicas para estos asuntos. Pese a lo anterior, dado que el objeto de estos contratos es la prestación del servicio de salud y como consecuencia quien lo presta ejerce un servicio público, la tutela se convierte procedente cuando quiera que la empresa, “haciendo uso de su posición dominante mediante acciones u omisiones, viola o amenaza tales derechos, y se establece que los mecanismos ordinarios de protección son ineficaces o carecen de idoneidad”.

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Tratamiento jurisprudencial

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Características/CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Reglas jurisprudenciales sobre su celebración y ejecución

La Corte ha elaborado una serie de subreglas que resultan importantes destacar. En primer lugar, ha establecido que el contrato debe ser aprobado por la Superintendencia de Salud, previendo la importancia de este tipo de contrato para la prestación del servicio público referido. En segundo lugar, este contrato se nutre del principio de buena fe, desde su inicio hasta su ejecución. En tercer lugar, es un contrato bilateral, de adhesión, de ejecución sucesiva, consensual, principal, aleatorio. En cuarto lugar, que previo a la celebración del contrato de medicina prepagada, la empresa debe exigirle al futuro afiliado la realización de completos y rigurosos exámenes de ingreso, que permitan establecer con exactitud las denominadas preexistencias y exclusiones respecto de las cuales no se dará cubrimiento médico alguno, entendiendo las primeras como “toda enfermedad, malformación o afección que se pueda demostrar existía a la fecha de iniciación del contrato o vinculación, sin perjuicio que se pueda diagnosticar durante la ejecución del contrato sobre bases científicas

sólidas” , y las segundas como las patologías, procedimientos o exámenes diagnósticos específicos, no genéricos, que no son cubiertos por el plan ”

EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA-Examen de ingreso completo, riguroso y previo a la vinculación del usuario

Los contratos de medicina prepagada deben cumplir con unas condiciones generales. Pese a ser contratos de carácter privado, por la naturaleza del servicio que suministran, existen unas reglas especiales que deben acatarse. Una de ellas es la obligación de la realización de un examen previo a la celebración del contrato. En caso de no hacerse, la empresa prestadora no podrá alegar dicha causal para incumplir su contrato. En todo caso, se establece una preexistencia previa a la celebración del contrato, no es razón para negar la totalidad del servicio. Deberá, prestar el resto sin perjuicio de la enfermedad excluida.

JUEZ DE TUTELA-Facultad de fallar extra y ultra petita

Esta Corte ha manifestado en varias providencias, que el juez de tutela, en principio, no está sujeto al principio de congruencia. Por la importancia de los derechos fundamentales, no se puede aplicar estrictamente este principio pues la función del juez constitucional es la salvaguarda de los derechos fundamentales. En consecuencia, por ejemplo, si evidencia que el actor solicita la protección de un determinado derecho, pero de los hechos del caso advierte que existen lesiones a otros, podrá conceder el amparo por todos. Igual sucede en otros escenarios. En otros términos, el juez de tutela puede ir más allá de lo pedido porque lo que se busca es la plena vigencia de los derechos de las personas.

HABEAS DATA EN CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Improcedencia de tutela para ordenar corregir información en historia clínica por cuanto juez no tiene competencia para verificar ni controvertir dictámenes médicos de un especialista

Esta Corte encuentra que no es posible conceder el amparo al derecho fundamental al habeas data que solicita el actor en su escrito de tutela. En concepto de esta Sala, la pretensión del accionante, desborda el ámbito constitucional y los poderes de este Tribunal.

Así, el peticionario solicita que la historia clínica en la cual presuntamente existen reportes erróneos, sea corregida. A su juicio, la información en la que se señala que el señor H padece de antecedentes de consumo de sustancias psicoactivas y que por ello sea

catalogado como farmacodependiente es equivocada, y por ello, debe ser removida. Al ser eliminada, la empresa de medicina prepagada debería permitirle el ingreso a su plan de beneficios adicionales. En ese orden, esta Sala recuerda al abogado defensor del petente que el juez de tutela no es el encargado de verificar ni controvertir los dictámenes médicos de un especialista. No puede esta Corte decidir sobre opiniones expertas, pues estaría involucrándose en asuntos por fuera de su competencia.

DERECHO A LA SALUD EN CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Vulneración por negativa de Empresa de permitir el ingreso argumentando enfermedad preexistente como adicción a sustancias psicoactivas o farmacodependencia, sin haber practicado examen de ingreso

DERECHO A LA SALUD EN CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Orden de prestar todos los servicios de salud prepagada sin alegar preexistencia alguna al momento del reingreso y/o nueva celebración del contrato

Referencia: expediente T-4.130.829

Acción de tutela instaurada por el Señor H en contra de Colmédica Medicina Prepagada

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil catorce (2014).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Cincuenta y Seis Civil Municipal de Bogotá y Veintidós Civil del Circuito la misma ciudad, que resolvieron en primera y segunda instancia respectivamente, la acción de tutela promovida por el Señor H en contra Colmédica Medicina Prepagada.

I. ANTECEDENTES

## Consideración preliminar

Dada la solicitud de ocultamiento de nombre elevada por el accionante, y en vista de los derechos alegados en la tutela (habeas data e intimidad) en adelante esta Sala lo tratará como Señor H. Así, la Sala de Revisión adoptará decisión dentro del presente proceso en dos ejemplares paralelos: en uno de ellos, se omitirán los nombres y los demás datos de la víctima, de su madre, así como datos relacionados con información personal o número de radicados de procesos; y en el otro, se señalará la identidad de la víctima, de sus familiares, de terceros y demás datos personales o números de procesos radicados. Este último ejemplar estará destinado exclusivamente a integrarse al expediente de tutela, con el fin de que las autoridades responsables de dar cumplimiento a las órdenes impartidas dentro del fallo, ejecuten las órdenes allí proferidas, no sin recabar que sobre éste expediente recaea estricta reserva, la cual sólo podrá ser levantada en favor de las partes y de las autoridades citadas.

### 1. Hechos relevantes y acción de tutela interpuesta

1.1. Manifiesta el accionante que desde el año dos mil seis (2006) se encuentra vinculado a Colmédica Medicina Prepagada como beneficiario de su padre, en el Plan Esmeralda Ambulatorio.

1.2. Por motivos de estudios en el exterior, dijo, en el año dos mil diez (2010) solicitó la congelación y/o cancelación de su plan hasta tanto no regresara al país. Luego de su retorno, en el dos mil once (2011), elevó una petición a Colmédica para que sus servicios fueran reactivados en las mismas condiciones.

1.3. Pese a ello, el veinticinco (25) de enero de dos mil doce (2012), la empresa de medicina prepagada respondió negativamente a su solicitud, manifestando que era imposible continuar con el proceso de afiliación toda vez que los productos ofrecidos por ellos “no resultan adecuados para atender las necesidades en salud” del peticionario. No obstante, le comunicó que su solicitud iba a ser tomada como una petición de ingreso nueva, razón por la cual “todos los diagnósticos registrados en las atenciones previas al inicio del contrato, se constituyeron como preexistencias”.

1.4. Debido a la negativa de la entidad accionada, el tutelante se acercó a la Clínica

Shaio para obtener una aclaración de la respuesta recibida, ante lo cual le informaron que la afiliación no se hizo por “patología excluyente”.

1.5. Ante dicha situación, elevó una nueva petición en la que solicitaba se le informara cuál de las patologías excluyentes eran las que supuestamente padecía. Fue así como el veinte (20) de abril del dos mil doce (2012), Colmédica sostuvo que la negativa se daba por “historia personal de abuso de sustancias psicoactivas”.

1.6. El accionante advierte que si bien alguna vez consumió sustancias psicoactivas como marihuana, ello “no es suficiente para concluir con la afirmación irresponsable de historia personal de abuso de sustancias psicoactivas” (sic) y por ello rechazar su afiliación. Mucho más teniendo en cuenta que existe un dictamen médico, aportado por él, en el que se dice que no es una persona dependiente a las drogas ni cumple con los estándares fijados por la OMS en los que se fijan pautas para determinar si una persona es dependiente a las drogas de uso ilícito.

1.7. Por tales motivos, solicita que se protejan sus derechos fundamentales al buen nombre, a la honra, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y al habeas data. En consecuencia, pretende que se corrijan los datos que reposan en la historia clínica relacionados con abuso de sustancias psicoactivas y trastornos mentales y de comportamientos debido al uso de estas drogas de uso ilícito. Finalmente, solicita que Colmédica Medicina Prepagada afilie al peticionario a sus planes de salud, por los motivos falsamente considerados.

## 2. Respuesta de las entidades vinculadas en este trámite

### Colmédica Medicina Prepagada

Mediante comunicación enviada el veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013) al juez de primera instancia, la señora María Inés Flórez Bernal, se opuso a las pretensiones del accionante, pues considera que la entidad representada no ha vulnerado sus derechos fundamentales. Dijo que en efecto el señor H, estuvo afiliado en calidad de beneficiario dentro del plan Esmeralda Ambulatoria desde el año dos mil seis (2006) hasta el dos mil diez (2010), fecha en la que su padre solicitó la cancelación del contrato porque su hijo viajaba fuera del país.

En el dos mil doce (2012), dijo, el padre del petente solicitó la inclusión del señor H al plan de salud adicional del cual era beneficiario. No obstante, su petición fue negada tras considerar que “los productos ofrecidos por Colmédica Medicina Prepagada, no resultan adecuados para atender satisfactoriamente las necesidades de salud” del tutelante. Adicionalmente, luego de revisar el caso, se encontró que de conformidad con los registros de la historia clínica, el señor H presenta antecedentes de episodios psicóticos agudos inducidos al parecer por consumo de cannabinoides. Incluso “refiere que ha vuelto a consumirla sin tener este efecto”. Por estas razones, al existir patologías excluyentes, el servicio no fue contratado con el accionante.

### 3. Decisiones judiciales objeto de revisión

#### 3.1. Primera instancia

Mediante providencia de fecha del veintiséis (26) de julio de dos mil trece (2013), el Juzgado Cincuenta y Seis Civil Municipal de Bogotá, negó el amparo de los derechos fundamentales del señor H. En criterio de este fallador, no se vulneraron las garantías constitucionales del actor pues no es competencia del juez constitucional decidir “sobre la inclusión o retiro de los registros que aparecen en la historia clínica y que fueron registrados por el profesional de la salud que brindó la atención médica acorde a la condición somática, psíquica, social, cultural, económica y medioambiental del paciente”. Según el juez de primera instancia, no es posible adentrarse en discusiones técnicas y científicas ni desmeritar las opiniones de los médicos del paciente registradas en la historia clínica del paciente.

#### 3.2. Impugnación

A través de apoderada judicial, el señor H impugnó la decisión del juez de primera instancia. Sostuvo que la pretensión de la tutela era la corrección de su historia clínica y que, al enmendarse esos errores, la accionada no tendría razones para negar su acceso a los servicios complementarios de salud.

#### 3.3. Segunda instancia

El Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá, confirmó la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de negar el amparo a los derechos fundamentales del accionante.

Lo anterior, tras reiterar los argumentos señalados en la providencia impugnada.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### Competencia

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto expedido el treinta (30) de enero de dos mil catorce (2014) por la Sala de Selección número uno.

### Problema jurídico y metodología de la decisión

De acuerdo con los hechos expuestos, corresponde a la Sala Novena de Revisión Constitucional, determinar si ¿existe vulneración de los derechos fundamentales a la salud del Señor H, por la negativa de la aseguradora de permitir el ingreso del petente a sus planes adicionales de Salud, argumentado enfermedades preexistentes sin haberse practicado un examen de ingreso y con base en una presunta información errónea?

Para resolver este interrogante, la Sala abordará tres temas en particular. En primer lugar, (i) la procedibilidad de la acción de tutela para desatar controversias derivadas de un contrato de medicina prepagada; (ii) el tratamiento jurisprudencial a los contratos de medicina prepagada y; finalmente, (iii) estudiará el caso concreto.

### Procedibilidad de la acción de tutela para discutir controversias desatadas de contratos de medicina prepagada

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, significa que el amparo solo será procedente siempre y cuando no exista, como primera medida, otro recurso judicial en el ordenamiento jurídico para debatir los asuntos que el peticionario pretende hacer valer. No obstante, a pesar de existir, ese trámite con el que cuenta la persona no solo debe ser eficaz, sino también idóneo. Si no es así, la tutela no será procedente. Si lo es, el juez decidirá el asunto definitivamente, pues el amparo convierte en el mecanismo más adecuado para defender los derechos del petente. Es decir, funge como un remplazo del mecanismo que en principio era adecuado o idóneo. En todo caso, si a pesar de contar con un recurso idóneo y eficaz se logra demostrar la existencia

de un perjuicio irremediable, la tutela será procedente como mecanismo transitorio hasta tanto el accionante no ejerza las herramientas de defensa adecuadas[1].

Así, “el amparo constitucional procede siempre y cuando, en principio, no exista en el ordenamiento jurídico otro mecanismo judicial para defender el derecho que se discute. La idea es que la tutela no se convierta en un sustituto ni en una vía paralela a otras instancias. Precisamente, todos los procesos judiciales deberían, como en efecto tiene que suceder, ser los principales guardianes y defensores de los derechos fundamentales de las personas. Los primeros llamados a protegerlos son los jueces ordinarios (Artículo 4 CN)”. Sin embargo, este requisito no debe verse como un paso formal para el éxito del amparo. Debido a su carácter de informalidad, el requisito de subsidiariedad no puede dejar sin contenido ni efecto la supremacía de los derechos fundamentales. Por ello, caso a caso tendrá que estudiarse con detalle las condiciones del asunto examinado a fin de determinar si el amparo constitucional es ese mecanismo adecuado para ventilar las controversias que pretenden hacerse valer.

De allí que, “las herramientas procesales no son adecuadas y/o eficaces en abstracto (...). Si fuera de otra manera, el amparo constitucional perdería eficacia pues las personas, hipotéticamente, siempre contarían con mecanismos de defensa idóneos y/o eficaces”. No puede predicarse idoneidad y eficacia de un recurso sin hacerse un análisis concreto. Ello implica que el juez constitucional despliegue una carga argumentativa a fin de determinar la procedencia de la tutela. No es dable en un Estado Social de Derecho que un juez constitucional niegue por improcedente un amparo constitucional sin si quiera analizar, paso a paso, el requisito de subsidiariedad. Con estas actitudes lo que se obtiene es una pérdida de eficacia de la acción de tutela. A pesar de que muchos asuntos cuenten con vías ordinarias o regulares para tramitarse, esta no es razón suficiente para negar el mencionado trámite constitucional”. En otros términos, nunca un mecanismo de defensa será adecuado en abstracto. Dependiendo de las circunstancias particulares del caso, la virtualidad de lesión de los derechos fundamentales de una persona puede ser mayor o menormente potencial[2].

Siguiendo estas reglas, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para debatir asuntos derivados de un contrato adicional de salud. Esta Corte ha señalado en innumerables providencias que las “controversias que se presenten en virtud de la

celebración y ejecución de un contrato adicional de salud, entiéndase de planes complementarios, de medicina prepagada y de pólizas de salud, deben ser ventiladas ante la jurisdicción ordinaria por tratarse de contratos que se rigen por normas de derecho privado[3][4]. Específicamente, la competencia principalmente radica en cabeza de la justicia civil y comercial. No obstante, en algunos casos, puede suceder que dichas discusiones trasciendan al plano constitucional de los derechos fundamentales. En tales eventos, deberán ser resueltas por la justicia constitucional “cuando resulten vulnerados o amenazados derechos de raigambre fundamental[5], por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares que prestan el servicio público esencial de salud”[6]. Como se aprecia, la determinación no es sencilla. Sin embargo, ha encontrado fundamento en varios pronunciamientos de esta Corporación.

Es así como por ejemplo en la Sentencia T-158 de 2010, este Tribunal recogió algunos razonamientos constitucionales que han llevado a la Corte a permitir la procedencia de la tutela en casos de contratos adicionales de salud. En aquella oportunidad, sostuvo que:

“la jurisprudencia de esta Corporación[7] ha sido enfática en reiterar que procede la acción de tutela para que el juez constitucional examine, de manera excepcional, el clausulado contractual por cuanto: (i) Se trata de personas jurídicas privadas que participan en la prestación del servicio público de salud; (ii) los usuarios de las empresas que prestan los servicios adicionales de salud se encuentran en estado de indefensión frente a éstas, toda vez que dichas empresas tienen bajo su control el manejo de todos los instrumentos que inciden en el disfrute efectivo de los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y asistenciales ofrecidos “hasta el punto que, en la práctica, son ellas las que deciden de manera concreta si cubren o no el respectivo gasto en cada momento de la ejecución del contrato”[8] y, adicionalmente, tratándose de planes de medicina prepagada e incluso de pólizas de salud, los contratos son considerados de adhesión[9], lo que significa que las cláusulas son redactadas por las empresas y poco son discutidas con el usuario-contratante, situación que lo convierte en la parte débil de la relación comercial; 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”.

En sentido similar, “(...) tratándose de la afectación de derechos fundamentales, el juez de tutela, atendiendo a los hechos particulares de un caso, puede entrar a analizar el contenido, la interpretación o el cumplimiento de un contrato determinado, y puede adoptar medidas tendientes a la protección de los derechos fundamentales vulnerados, de manera permanente o de manera transitoria, dependiendo de la claridad de los hechos alegados y de si se requiere el desarrollo de un proceso judicial específico en la jurisdicción correspondiente”[10].

De acuerdo con lo expuesto, la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para debatir controversias derivadas de contratos adicionales de salud, pues al ser de naturaleza contractual, el régimen aplicable es el del derecho privado, específicamente, el del derecho civil y/o comercial. En estos casos, el ordenamiento prevé acciones judiciales específicas para estos asuntos. Pese a lo anterior, dado que el objeto de estos contratos es la prestación del servicio de salud y como consecuencia quien lo presta ejerce un servicio público, la tutela se convierte procedente cuando quiera que la empresa, “haciendo uso de su posición dominante mediante acciones u omisiones, viola o amenaza tales derechos, y se establece que los mecanismos ordinarios de protección son ineficaces o carecen de idoneidad”[11].

#### Tratamiento jurisprudencial a los contratos de medicina prepagada

El derecho a la Salud está consagrado en el artículo 49 de la Constitución. Esta norma, establece que este derecho es un servicio público, lo cual obliga al Estado permitir a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la Salud. Adicionalmente, a través de distintas decisiones, ha sido considerado por esta Corte como un derecho fundamental autónomo[12]. De esta forma, la Salud tiene dos dimensiones. Por un lado es un servicio público pero también, por otro, es un derecho fundamental[13]. Ello permite que los ciudadanos ejerzan la acción de tutela para defenderse de cualquier amenaza o lesión que lo ponga en riesgo. Por su parte, al ser un servicio público, su garantía debe hacerse “bajo principios de eficiencia, solidaridad, universalidad, progresividad e integralidad, correspondiendo al Estado fijar las competencias de los departamentos, los municipios y la nación frente a la atención que debe brindarse a la población en general”[14].

Este sistema de salud, permite a los afiliados del régimen contributivo, además de tener derecho a los servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, contratar servicios adicionales o complementarios. Según el artículo 18 del Decreto 806 de 1998, se entiende por plan de atención adicional, “aquel conjunto de beneficios opcional y voluntario, financiado con recursos diferentes a los de la cotización obligatoria. El acceso a estos planes será de la exclusiva responsabilidad de los particulares, como un servicio privado de interés público, cuya prestación no corresponde prestar al Estado, sin perjuicio de las facultades de inspección y vigilancia que le son propias”. Igualmente, el usuario de un PAS “podrá elegir libre y espontáneamente si utiliza el POS o el plan adicional en el momento de utilización del servicio y las entidades no podrán condicionar su acceso a la previa utilización del otro plan”. De acuerdo con ello, estos planes complementarios de salud son servicios privados, de interés público, que no corresponde prestar al Estado, sin que ello implique un total abandono de su prestación.

La Corte ha catalogado estos servicios en tres categorías; a saber:

“(i) Planes de atención complementaria en salud (PAC)[16], que son aquellos beneficios que comprenden actividades, intervenciones y procedimientos no incluidos en el POS o expresamente excluidos de éste, o condiciones de atención diferentes, como por ejemplo, el ofrecer más comodidad y una completa red prestadora de servicios[17]; (ii) Los planes de medicina prepagada, que se estipulan a través de contratos privados que se rigen por cláusulas determinadas y que se convierten en ley para las partes; y, (iii) Las pólizas de salud, que se rigen por las normas contractuales del seguro de salud respectivo y son expedidas por las compañías aseguradoras”[18]

Así las cosas, este tipo de beneficios contratados poseen ciertas características. Quienes lo adquieren deben estar en el régimen contributivo de salud; los servicios adquiridos se rigen por las cláusulas del contrato celebrado entre las partes; el usuario puede escoger si acude a la EPS o al prestador del Plan Adicional de Salud; “solo se entienden excluidos los padecimientos del usuario que previa, clara y taxativamente[19] se hayan señalado en las cláusulas del mismo o en sus anexos, sin que sea válido que con posterioridad la entidad pueda ampliar, unilateralmente, el catálogo de exclusiones[20]”[21], entre otras.

En este orden de ideas, el contrato de medicina prepagada es tan solo una modalidad de los

denominados Planes Adicionales de Salud. El Gobierno Nacional expidió los Decretos 1570 de 1993, reformado por los Decretos 1486 y 1222 de 1994 que regularon este tipo de contratos. Posteriormente, la Corte Constitucional realizó varios pronunciamientos sobre esta clase de convenios. En criterio de esta Corporación, existen “dos presupuestos básicos sobre los cuales descansan las actividades ejercidas por la empresas de medicina prepagada (naturaleza del servicio), a saber: (i) El ejercicio del derecho a la libertad económica y a la iniciativa privada dentro del marco de la libertad de acción limitada, el cual se cumple con el fin de obtener unas utilidades; y, (ii) por tratarse de la prestación del servicio público de salud, la medicina prepagada está sujeta a un control estatal riguroso, ya que constituye una forma de actividad aseguradora de riesgos médicos y que, por ende, maneja recursos captados del público”.

A partir de allí, la Corte ha elaborado una serie de subreglas que resultan importantes destacar. En primer lugar, ha establecido que el contrato debe ser aprobado por la Superintendencia de Salud[22], previendo la importancia de este tipo de contrato para la prestación del servicio público referido. En segundo lugar, este contrato se nutre del principio de buena fe, desde su inicio hasta su ejecución[23]. En tercer lugar, es un contrato bilateral, de adhesión, de ejecución sucesiva, consensual, principal, aleatorio[24]. En cuarto lugar, que previo a la celebración del contrato de medicina prepagada, la empresa debe exigirle al futuro afiliado la realización de completos y rigurosos exámenes de ingreso[25], que permitan establecer con exactitud las denominadas preexistencias y exclusiones respecto de las cuales no se dará cubrimiento médico alguno, entendiendo las primeras como “toda enfermedad, malformación o afección que se pueda demostrar existía a la fecha de iniciación del contrato o vinculación, sin perjuicio que se pueda diagnosticar durante la ejecución del contrato sobre bases científicas sólidas”[26], y las segundas como las patologías, procedimientos o exámenes diagnósticos específicos, no genéricos, que no son cubiertos por el plan[27]”[28]

Sobre este último aspecto, varias sentencias[29] han sostenido que la realización del examen médico tiene como propósito dictaminar las preexistencias para que el usuario decida si, bajo estas condiciones (por ejemplo la exclusión de enfermedades), aún quiere celebrar el contrato. Ello significa, entonces, que debe dejarse constancia “previa, expresa, taxativa, en el texto del convenio o en sus anexos”[30], con el fin de determinar cuáles enfermedades no se encuentran amparadas. No obstante, es importante señalar, que al ser

un contrato regido por las reglas especiales del derecho privado, la voluntad de las partes debe prevalecer. Así, este examen previo no solo funciona para el beneficiario sino también para la empresa que ofrece el servicio, pues así puede determinar qué enfermedades excluir y, en cualquier caso, varias, razonablemente las condiciones del contrato. Por ejemplo, hacerlo más oneroso. Lo que no puede hacer es impedir el acceso indiscriminado a todos los servicios, argumentando que existe una sola preexistencia. Es decir, si bien es posible que una empresa prestadora de estos servicios adicionales no ofrezca el cubrimiento de una determinada enfermedad, ella no puede ser causante de la exclusión absoluta y definitiva de todos los padecimientos del paciente. Lo anterior, pues se estaría impidiendo, sin justificación, el acceso a esta clase de servicios que, como ya se dijo, materializan en buena parte el derecho a la Salud de los colombianos.

Fue así como la Corte, que mediante sentencia T-660 de 2006, la Corte estableció que:

“para que una entidad de medicina prepagada pueda liberarse de la asistencia en salud que se le reclama, en razón de que sea una preexistencia, ésta debió haberla determinado médica y científicamente desde antes de suscribir el contrato respectivo, debió haberla dado a conocer específicamente al tomador del contrato y haber obtenido su aceptación sobre la misma, pues no puede establecerla con suposiciones o verificaciones médicas posteriores, de carácter retroactivo, y mucho menos imponerla unilateralmente, a fin de sustraerse de la obligación que adquirió al suscribir el contrato, si no hizo especificación alguna sobre ella”.

En síntesis, los contratos de medicina prepagada deben cumplir con unas condiciones generales. Pese a ser contratos de carácter privado, por la naturaleza del servicio que suministran, existen unas reglas especiales que deben acatarse. Una de ellas es la obligación de la realización de un examen previo a la celebración del contrato. En caso de no hacerse, la empresa prestadora no podrá alegar dicha causal para incumplir su contrato. En todo caso, se establece una preexistencia previa a la celebración del contrato, no es razón para negar la totalidad del servicio. Deberá, prestar el resto sin perjuicio de la enfermedad excluida.

Solución del Caso Concreto

Manifiesta el accionante, a través de apoderado judicial, que desde el año dos mil seis

(2006) se encuentra vinculado a Colmédica Medicina Prepagada como beneficiario de su padre, en el Plan Esmeralda Ambulatorio. Por motivos de estudios en el exterior, dijo, en el año dos mil diez (2010) solicitó la congelación y/o cancelación de su plan hasta tanto no regresara al país. Luego de su retorno, en el dos mil once (2011), elevó una petición a Colmédica para que sus servicios fueran reactivados en las mismas condiciones.

Pese a ello, el veinticinco (25) de enero de dos mil doce (2012), la empresa respondió negativamente, manifestando que era imposible continuar con el proceso de afiliación toda vez que los productos ofrecidos por ellos “no resultan adecuados para atender las necesidades en salud” del peticionario. No obstante, le comunicó que su solicitud iba a ser tomada como una petición de ingreso nueva, razón por la cual “todos los diagnósticos registrados en las atenciones previas al inicio del contrato, se constituyeron como preexistencias”. Debido a la negativa de la entidad accionada, el tutelante se acercó a la Clínica Shaio para obtener una aclaración de la respuesta recibida, ante lo cual le informaron que la afiliación no se hizo por “patología excluyente”. El veinte (20) de abril del dos mil doce (2012), Colmédica sostuvo que la negativa se daba por “historia personal de abuso de sustancias psicoactivas”.

El accionante advierte que si bien alguna vez consumió sustancias psicoactivas como marihuana, ello “no es suficiente para concluir con la afirmación irresponsable de historia personal de abuso de sustancias psicoactivas” (sic) y por ello rechazar su afiliación. Mucho más teniendo en cuenta que existe un dictamen médico, aportado por él, en el que se dice que no es una persona dependiente a las drogas ni cumple con los estándares fijados por la OMS en los que se fijan pautas para determinar si una persona es dependiente a las drogas de uso ilícito.

Con base en los anteriores hechos, esta Sala abordará el asunto concreto. Antes de estudiar el fondo del caso, verificará el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad de la acción de tutela. En caso de superarse ese examen, se abordará el caso concreto.

1. Del cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad (inmediatez y subsidiariedad)

En cuanto al requisito de inmediatez, esta Sala no realizará ningún pronunciamiento adicional, pues lo encuentra cumplido. Lo anterior, ya que quince (15) de julio de dos mil

trece (2013) fue presentada la tutela, y el último derecho de petición enviado por el petente a la entidad demandada, fue radicado el dieciséis (16) de abril de dos mil trece (2013) con respuesta, del veintidós de abril del mismo año[31]. Es decir, tan solo transcurrieron tres meses a la última causación de la posible lesión del derecho discutido.

Por otra parte, también se cumple con el requisito de subsidiariedad. Y se cumple, por las siguientes razones. Es claro, como se reiteró en la parte motiva de esta providencia, que para discutir asuntos sobre el cumplimiento de obligaciones derivadas de un contrato de medicina prepagada, la vía adecuada es la justicia ordinaria civil. Lo anterior, pues estos contratos son de carácter privado, y son las normas civiles y comerciales las que deben definir sus controversias. En consecuencia, esta Sala estima que, en principio, el petente si cuenta con un recurso en el ordenamiento jurídico para discutir estos asuntos.

Pese a ello, considera que no es idóneo. En efecto, revisados los hechos del caso, la discusión no se centra sobre el cumplimiento de ninguna obligación contractual. Precisamente, el objetivo del Señor H, es que se le permita el ingreso al Plan Adicional de Servicios que ofrece Colmédica. En otras palabras, que se celebre un contrato en el cual Colmédica le preste los servicios ofrecidos en sus planes de salud. Ni si quiera existe contrato qué cumplir. Por tal motivo, al no existir contrato, la justicia ordinaria civil no sería el medio idóneo para ventilar esos asuntos de naturaleza contractual. Precisamente, porque aún no se ha celebrado.

En consecuencia, al no ser la vía ordinaria el mecanismo idóneo, la acción de tutela funge como el recurso adecuado para defender sus derechos fundamentales. Mucho más, teniendo en cuenta que lo que se discute es el acceso a una manera de satisfacer el derecho fundamental a la Salud. Por lo tanto, si bien existe un mecanismo en el ordenamiento para discutir las controversias del contrato de medicina prepagada, no es el trámite idóneo al no haberse trabado la relación contractual. Así, esta Sala estima superado el requisito de subsidiariedad.

Revisados los hechos y pruebas que obran en el expediente, esta Sala se permite hacer una consideración preliminar. En principio, la tutela está dirigida a que se actualice la historia clínica del peticionario, pues el actor estima que la información que en ella reposa es falsa y por tal motivo, debe ser corregida. En términos más precisos, sostiene que en su historia

clínica existen registros de consumo de drogas ilícitas y según él, es una información falsa. Mucho más teniendo en cuenta que, mediante examen reciente, se demuestra con claridad que el señor H, no padece ninguna dependencia a las drogas. En consecuencia, dice, al rectificarse esa información, la entidad de medicina prepagada deberá acceder a sus pretensiones, en el sentido de permitir su ingreso al Plan Adicional en Salud.

Así pues, le corresponde a esta Sala determinar si existe vulneración de los derechos fundamentales a la salud del Señor H, por la negativa de la aseguradora de permitir el ingreso del petente a sus planes adicionales de Salud, argumentado enfermedades preexistentes sin haberse practicado un examen de ingreso y con base en una presunta información errónea.

Sin embargo, antes de ello, es importante dejar un asunto claro. Esta Corte ha manifestado en varias providencias, que el juez de tutela, en principio, no está sujeto al principio de congruencia. Por la importancia de los derechos fundamentales, no se puede aplicar estrictamente este principio pues la función del juez constitucional es la salvaguarda de los derechos fundamentales. En consecuencia, por ejemplo, si evidencia que el actor solicita la protección de un determinado derecho, pero de los hechos del caso advierte que existen lesiones a otros, podrá conceder el amparo por todos. Igual sucede en otros escenarios. En otros términos, el juez de tutela puede ir más allá de lo pedido porque lo que se busca es la plena vigencia de los derechos de las personas.

Teniendo esto presente, en el caso estudiado, esta Corte encuentra que no es posible conceder el amparo al derecho fundamental al habeas data que solicita el actor en su escrito de tutela. En concepto de esta Sala, la pretensión del señor H, desborda el ámbito constitucional y los poderes de este Tribunal. Así, el peticionario solicita que la historia clínica en la cual presuntamente existen reportes erróneos, sea corregida. A su juicio, la información en la que se señala que el señor H padece de antecedentes de consumo de sustancias psicoactivas y que por ello sea catalogado como farmacodependiente es equivocada, y por ello, debe ser removida. Al ser eliminada, la empresa de medicina prepagada debería permitirle el ingreso a su plan de beneficios adicionales. En ese orden, esta Sala recuerda al abogado defensor del petente que el juez de tutela no es el encargado de verificar ni controvertir los dictámenes médicos de un especialista. No puede esta Corte decidir sobre opiniones expertas, pues estaría involucrándose en asuntos por fuera de su

competencia. Por ello, el cargo relativo al derecho al habeas data será desvirtuado, para centrarse en aquel relacionado con el acceso al plan adicional de servicios y el derecho a la salud que aunque no fue alegado por el abogado del accionante, será abordado por esta Sala.

Así las cosas, el objetivo principal del actor es que la entidad de medicina prepagada celebre un contrato de estas características con el señor H, para así ser beneficiario del Plan Adicional de Servicios ya explicado por esta Corte en párrafos anteriores. Por su parte, Colmédica Medicina Prepagada se niega a tales pedimentos argumentando que existen enfermedades preexistentes, específicamente antecedentes psicoactivos por consumo de drogas, que llevan a negar el ingreso a la totalidad de los servicios ofrecidos por el Plan. A partir de los hechos y las consideraciones realizadas en la parte motiva de esta decisión, la Sala Novena de Revisión Constitucional tutelaré los derechos fundamentales del señor H. Lo anterior por las siguientes razones.

Así las cosas, de conformidad con la Jurisprudencia estudiada, los contratos de medicina prepagada deben cumplir con unas condiciones generales tales como bilaterales, onerosos, etc. Igualmente, pese a ser contratos de carácter privado, por la naturaleza del servicio que suministran, existen un sometimiento a principios constitucionales como los establecidos por la Corte, al igual que a unas subreglas específicas. Una de ellas es la obligación de la realización de un examen previo a la celebración del contrato. En caso de no hacerse, la empresa prestadora no podrá alegar dicha causal para incumplir su contrato. En todo caso, si se establece una preexistencia previa a la celebración del contrato, no es razón para negar el ingreso a un plan. Deberá, prestar el resto de servicios del plan, sin perjuicio de la enfermedad excluida.

De acuerdo con lo anterior, esta Corte concederá el amparo del derecho fundamental a la Salud del señor H. Lo anterior, por las siguientes razones. En primer lugar, existen serias dudas sobre la valoración que hizo Colmédica Prepagada sobre la historia clínica del Señor H. Aunque esta Corte reitera que no es de su competencia controvertir la opinión de un experto, ello no es óbice para poner de presente que en ninguna parte de la historia clínica del petente (argumento que Colmédica Prepagada da por hecho) se evidencia que padece de una dependencia al uso de drogas ilícitas. Eso quiere decir que la razón principal por la cual se niega el ingreso al Plan de la entidad, al parecer, no concuerda con la realidad. Esta

Sala no puede aceptar que por el hecho de que una persona haya consumido un par de veces sustancias alucinógenas, se convierta en farmacodependiente. Presumir que ello es así, no solo es discriminatorio con el petente, sino también con las personas que, en ejercicio de sus libertades individuales, hacen uso de este tipo de sustancias. En este caso, es mucho más claro que al presuntamente se esconde una razón discriminatoria pues en ninguna parte del expediente se evidencia la dependencia al uso de las drogas del señor H.

En segundo lugar, reiterando la regla de la Corte según la cual es deber de las empresas de medicina prepagada practicar un examen al usuario para la celebración o no del contrato, en el presente caso es evidente que se omitió con este deber y por tanto, Colmédica Medicina Prepagada vulneró los derechos fundamentales del petente. En criterio de la Corte, el examen de ingreso permite identificar aquellas enfermedades preexistentes que padece el paciente. Ello no es solo benéfico a él, sino también a la empresa pues así las partes podrán, libre e informadamente, tomar la decisión de si celebran o no el contrato. El usuario porque si es excluida su enfermedad podrá definir si aún así suscribe la obligación, y la empresa porque podrá variar las condiciones económicas del contrato. En caso de no hacerse, no podrá alegar preexistencias en un futuro.

Revisado el expediente, el accionante en múltiples oportunidades le ha solicitado a Colmédica Medicina Prepagada realizar un examen de ingreso, con el fin de verificar las preexistencias que puedan existir. Sin embargo, esta empresa se ha negado a la realización de dichas evaluaciones sin ninguna justificación. Por el contrario, nuevamente, ha tomado como fundamento para su negativa, la historia clínica que según ellos (a pesar de no ser así) dice que el peticionario padece de problemas relacionados con el abuso de sustancias alucinógenas. En ese orden, al no haber practicado ningún examen médico, no es posible aceptar la decisión de no permitir el ingreso al paciente a su Plan de Medicina Prepagada. Igualmente, no puede, de conformidad con las reglas de la Corte, aceptarse preexistencias en razón a la ausencia de examen previo que así lo acredite.

Finalmente, como tercera razón para conceder este amparo, considera esta Sala que no es posible negar el acceso a la totalidad de los servicios del plan, por el hecho de presentar (con las consideraciones ya realizadas) una sola preexistencia. Es decir, si bien es posible que en el ámbito de la autonomía de la voluntad privada las empresas de medicina

prepagada puedan negarse a prestar determinados servicios, esas exclusiones deben ser precisas y concretas y no generales y abstractas. En otros términos, puede por una enfermedad abstenerse de garantizar los servicios para esa patología en específico, pero no puede, como ocurre en este caso, negarse a suministrar todo el plan a pesar de existir tan solo una sola patología excluida. Así, en este caso concreto, el señor H, presuntamente, padece problemas de farmacodependencia. Colmédica, debió haber excluido esa enfermedad en particular, y no la totalidad de sus servicios. Ello es discriminatorio y lo que termina sucediendo es una restricción desproporcionada al mejoramiento y beneficios del derecho a la salud. Sin embargo, como no se hizo examen previo para determinar la certeza de esta presunta preexistencia, la Sala la descartará por completo.

Por estas razones, la Sala Novena de Revisión ordenará revocar las sentencias de instancia y en su lugar, tutelaré los derechos fundamentales del Señor H, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

## DECISIÓN

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

### RESUELVE:

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretados mediante auto de fecha quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014).

SEGUNDO.- REVOCAR las Sentencias proferidas por los Juzgados Cincuenta y Seis Civil Municipal de Bogotá y Veintidós Civil del Circuito de la misma ciudad, que resolvieron negativamente la acción interpuesta por el Señor H. En su lugar CONCEDER el amparo del derecho fundamental a la Salud del Señor H.

TERCERO.- ORDENAR al Representante Legal de la empresa Colmédica Medicina Prepagada que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, previo consentimiento del peticionario, proceda a prestar todos los servicios de salud prepagada solicitados que por el Señor H, sin que le sea dable alegar preexistencia alguna

al momento del reingreso y/o nueva celebración del contrato. Lo anterior, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA T-392/14

HABEAS DATA EN CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Se debió analizar posible vulneración del derecho al buen nombre del accionante, derivada del pronunciamiento de la Empresa sobre una supuesta historia personal de abuso de sustancias psicoactivas o

farmacodependencia para negar afiliación (Salvamento parcial de voto)

Referencia: Expediente T-4.130.829.

Accionado: Colmédica Medicina Prepagada.

Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Salvo parcialmente mi voto frente a la sentencia de tutela aprobada por la Sala Novena de Revisión, por las razones que a continuación expongo:

Considero que, adicional a la vulneración al derecho a la salud del peticionario, el fallo debió analizar la posible vulneración al derecho al buen nombre del actor, derivada del pronunciamiento de Colmédica Medicina Prepagada en el cual le fue negada la suscripción del contrato por una supuesta “historia personal de abuso de sustancias psicoactivas”[32].

Sobre el particular, en los antecedentes del fallo se plantea que el accionante pretende a través de la acción constitucional la protección a sus “derechos fundamentales al buen nombre, la honra, la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y al habeas data” y en consecuencia, solicita que se “corrijan los datos que reposan en la historia clínica relacionados con el abuso de sustancias psicoactivas y trastornos mentales y de comportamientos debido al uso de drogas ilícitas”[33].

Una vez estudiada la presunta vulneración del derecho al buen nombre del señor, la Sala podría determinar si la entidad accionada vulneró el derecho a la salud del actor, al justificar su negativa de suscribir con el actor el contrato de medicina prepagada basándose en información equivocada.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

[1] Sobre el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, ver: Sentencia T-662 de 2013.

[2] En la Sentencia T-662 de 2013 la Corte, reiterando los argumentos de las sentencias T-414 de 1992 y SU-961 de 1999

[3] Sentencia T-765 de 2008.

[4] Sentencia T-158 de 2010.

[5] La sentencia T-1217 de 2005, indicó que la Constitución Política Colombiana, recogiendo lo que en la doctrina alemana se conoce con el nombre de “Drittwirkung der Grundrechte” (literalmente, efectos frente a terceros de los derechos fundamentales), ha consagrado la posibilidad que la acción de tutela pueda interponerse directamente frente a particulares que amenacen o vulneren derechos de naturaleza iusfundamental. Concretamente, cita las controversias en materia de medicina prepagada cuando se atenta contra la preservación del contenido esencial del derecho a la salud.

[6] Sentencia T-158 de 2010

[8] Sentencia T-307 de 1997, reiterada en la sentencia T-867 de 2007.

[9] Frente a los contratos de medicina prepagada, así lo consideró la sentencia SU-039 de 1998, y respecto a la póliza de salud, su naturaleza como contrato de seguros encierra unas cláusulas de adhesión. Del estudio concreto de esta característica nos ocuparemos en esta providencia más adelante.

[10] Sentencia T-089 de 2005.

[11] Sentencia T-158 de 2010.

[12] Este derecho no siempre fue considerado como un derecho fundamental, sino como uno de carácter prestacional. Solo podía exigirse por vía tutela en circunstancias excepcionales, cuando “(i) resultaba evidente su conexidad con derechos de naturaleza fundamental, (ii) el sujeto, por sus condiciones de debilidad manifiesta e indefensión, era de especial protección estatal o cuando (iii) habiéndose implementado un plan obligatorio de atención y, por ende, estando definido un derecho subjetivo de exigencia inmediata, éste era desconocido por la entidad prestadora del servicio de salud”[12]. Sin embargo, al estar plenamente ligado a la vida, dignidad y fines esenciales del Estado Social de Derecho, esta Corte lo elevó a la categoría de derecho fundamental

[13] Para ver el desarrollo de este derecho, ver la Sentencia T-760 de 2009 cuando sostuvo

que: “El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía. (...) El Comité [de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] advierte que ‘todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente’,[13] y resalta que se trata de un derecho ampliamente reconocido por los tratados y declaraciones internacionales y regionales, sobre derechos humanos.[13] Observa el Comité que el concepto del ‘más alto nivel posible de salud’ contemplado por el PIDESC (1966), tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado, en tal sentido es claro que éste no está obligado a garantizar que toda persona goce, en efecto, de ‘buena salud’, sino a garantizar “toda una gama de facilidades, bienes y servicios” que aseguren el más alto nivel posible de salud.”

[14] T-165 de 2009

[15] Sentencia T-924 de 2011.

[16] Artículos 23 y 24 del Decreto 806 de 1998.

[17] La Superintendencia Nacional de Salud, en el Manual de “Preguntas sobre derechos y deberes del régimen contributivo del sistema de seguridad social en salud” del año 2002, en el capítulo séptimo indica que en los planes de atención complementaria en salud “[c]ualquier afiliado podrá contratar adicionalmente con la EPS planes complementarios, para tener derecho a algunos servicios no incluidos en el POS, o a la utilización de otras IPS de su elección, pagando una suma adicional, de acuerdo con el plan que se escoja. Este comprende actividades, intervenciones y procedimientos no indispensables ni necesarios para el tratamiento de la enfermedad y el mantenimiento o la recuperación de la salud o condiciones de atención inherentes a las actividades, intervenciones y procedimientos incluidas dentro del POS”.

[18] Sentencia T-158 de 2010.

[19] Sentencia T-140 de 2009.

[20] Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-348 de 2005, precisó que en los contratos privados adicionales de salud, los contratantes deben cumplir con todo lo dispuesto en las cláusulas y no pueden ser obligados por otra parte a hacer lo que en ellas no está dispuesto, lo que significa que las empresas sólo están obligadas a suministrar medicamentos, tratamientos, utensilios, etc., previstos en los contratos suscritos con los usuarios. Así, concluyó que las exclusiones deben estar expresamente indicadas en los contratos, “pues de lo contrario, lo no excluido se entiende debe ser atendido de manera integral por la entidad”.

[20] Sentencia T-765 de 2008.

[21] Sentencia T-158 de 2010.

[22] Sentencia T-660 de 2006.

[23] Sentencia T-348 de 2005.

[24] Sentencia SU-039 de 1998.

[25] El artículo 21 del Decreto 806 de 1998, establece frente al examen médico de ingreso que “[p]ara efectos de tomar un PAS la entidad referente podrá practicar un examen de ingreso, previo consentimiento del contratista, con el objeto establecer en forma media el estado de salud de un individuo, para encauzar las políticas de prevención y promoción de la salud que tenga la institución respectiva y de excluir algunas patologías existentes”.

[26] El artículo 1° del Decreto 1222 de 1994, define qué se entiende por preexistencia en los contratos de medicina prepagada.

[27] El artículo 2° del Decreto 1222 de 1994, indica que las exclusiones Las exclusiones deberán estar expresamente previstas en el contrato. Sobre el particular se deberán precisar las patologías, los procedimientos, exámenes diagnósticos específicos que se excluyan y el tiempo durante el cual no estén cubiertos, por parte de la entidad de medicina prepagada. Las exclusiones no se consagran expresamente no podrán oponerse al usuario. No se podrán acordar exclusiones sobre malformaciones, afecciones o enfermedades que se puedan derivar de factores de riesgo propios de éstas”.

[28] Sentencia T-158 de 2010.

[29] T-533 de 1996, T-512 de 1998, T-689 de 1999, SU-1554 de 2000, T-140 de 2009, T-563 de 2009 y T-591 de 2009.

[30] Sentencia T-158 de 2010.

[31] Ver folio 188 de Cuaderno 1.

[32] Folio 2 de la Sentencia.

[33] Folio 13 de la Sentencia.