

T-430-15

Sentencia T-430/15

(Bogotá, D.C., Julio 8)

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA Y POLIZA DE SEGUROS-Diferencias

CONTRATO DE SALUD Y MEDICINA PREPAGADA-Preexistencias

CONTRATO DE SALUD Y MEDICINA PREPAGADA-Obligación de realizar exámenes médicos antes de la celebración a fin de determinar las preexistencias

Antes de la celebración de un contrato con una empresa que ofrezca planes adicionales de salud, la compañía contratante, deberá realizarles a los futuros usuarios los exámenes médicos necesarios que determinarán las enfermedades que se considerarán preexistencias y como consecuencia, serán excluidas del contrato. Es obligación de la entidad indicar de manera expresa las enfermedades que no serán cubiertas, de tal manera que el futuro usuario pueda decidir si suscribe o no el contrato. De las pruebas aportadas al proceso la Sala Segunda concluyó que el actor no incurrió en reticencia, pues no tenía conocimiento de la enfermedad que le diagnosticaron tiempo después de firmado el contrato con la accionada. Además, la patología no quedó establecida como una preexistencia de manera expresa en el contrato, pese a los exámenes médicos realizados por la entidad al contratista.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y ORDEN DE REALIZAR CIRUGIA-Caso en que la patología no quedó establecida como preexistencia en la póliza de salud

Referencia: Expediente T-4.348.290

Fallos de tutela objeto revisión: Sentencia del Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá, del 17 de febrero de 2015, que confirmó la providencia del Juzgado Noveno Civil Municipal de Bogotá, del 8 de abril de 2014.

Accionante: Rodrigo Alonso Quintero Aguirre.

Accionado: Allianz Seguros de Vida S.A.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela.

1.1. Elementos y pretensión[1].

1.1.1. Derechos fundamentales invocados. Salud y bienestar de vida.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración. La entidad demandada no autorizó la realización de la cirugía de resección de tumor nervioso en pie derecho considerando que es una preexistencia.

1.1.3. Pretensión. Ordenar a la entidad accionada que le realice al demandante la cirugía de resección de tumor nervioso en pie derecho ordenado.

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. El 9 de septiembre de 2013, la señora Elizabeth Rodríguez Núñez suscribió una póliza de salud con Allianz Seguros de Vida S.A. en la que aparece como beneficiario el señor Rodrigo Alonso Quintero Aguirre[2].

1.2.2. Aseguró, que la aseguradora les realizó los exámenes médicos que consideró necesarios con la finalidad de determinar las exclusiones de responsabilidad, quedando como única salvedad para el señor Rodrigo Alonso Quintero Aguirre la de “hiperlipidemia mixta”, lo cual quedó estipulado en el capítulo V de la póliza[3].

1.2.3. Aseveró que después de suscrito el contrato y dentro de la vigencia del mismo, un médico adscrito a Allianz le diagnosticó “dolor en el talón y medio en pie derecho”, para lo cual indicó la realización de terapias físicas. Posteriormente le ordenó realizarse una “resonancia magnética de pie derecho y unas RX”, así como practicarle infiltraciones, lo que lo llevó a dictaminar un “Neuroma de morton” [4].

1.2.4. El 12 de febrero de 2014, el ortopedista tratante ordenó realizar “resección de tumor nervioso en pie derecho”, sin embargo, la compañía aseguradora no autorizó la realización de dicho procedimiento afirmando que es una exclusión contemplada en la póliza de seguro. Aseveró que dicha determinación pone en riesgo la vida y la salud del señor Rodrigo Alonso[5].

1.2.5. Debido a lo anterior, le solicitó al juez de tutela ordenar a seguros Allianz realizar el procedimiento prescrito por el médico tratante[6].

2. Respuesta de las entidades accionadas[7].

2.1. Ministerio de Salud y Protección Social[8]: El director jurídico de MinSalud aclaró que el oficio mediante el cual le pusieron en conocimiento el inicio del trámite de la acción de tutela carecía de anexos lo que implica un desconocimiento a profundidad de los hechos que dieron origen a la misma. Así mismo, el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 dispuso que el juez al notificar las providencias deberá actuar de manera formal y material sobre el contenido de la misma, con el fin de garantizar el derecho al debido proceso, aun cuando la intervención sea por parte de un tercero.

Debido a lo anterior, solicitó que le fueran enviados los anexos respectivos, o que la información suministrada fuera ampliada con el fin de pronunciarse respecto de la tutela y poder ejercer el derecho de defensa que le compete a la entidad.

2.2. Fundación Santa Fe de Bogotá[9]: El señor Juan Pablo Uribe Restrepo, en calidad de representante legal de la Fundación Santa Fe, mediante escrito del 2 de abril de 2014[10], informó que esa entidad no ha vulnerado ni amenazado los derechos fundamentales del señor Rodrigo Alonso Quintero, debido a que se le ha realizado un seguimiento a las dolencias que presenta, a su vez, el médico tratante indicó el procedimiento adecuado para tratar la enfermedad que aqueja al actor. Del escrito de tutela, se infiere que el accionante no tiene ningún reproche respecto de la atención médica dada por parte de la Fundación.

De otra parte, manifestó que el Sistema de Seguridad Social en Salud permite a los afiliados pertenecientes al régimen contributivo además de tener derecho a los servicios incluidos en el POS, contratar planes adicionales de salud (PAS) es decir que, los planes de medicina prepagada y/o pólizas de seguro forman parte integral del sistema y tienen como objetivo

suministrarle al usuario que adquiere este tipo de servicios una mayor cobertura o calidad respecto del POS. Estos contratos se desarrollan dentro de un esquema de contratación particular y su financiación se realiza con recursos distintos a las cotizaciones obligatorias al sistema de salud.

Lo anterior implica que la relación que se deriva de la firma de un contrato de medicina prepagada o de pólizas de seguro, se da en la esfera de lo privado lo que conlleva a una imposibilidad por parte de las IPS para determinar las relaciones que emanan del mismo.

Finalmente, concluyó solicitando que la Fundación Santa Fe sea desvinculada del trámite de la acción de tutela, en virtud a que esta entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental del paciente.

2.3. Allianz Seguros de Vida S.A.[11]: la señora María Beatriz Giraldo Orozco actuando como apoderada de la accionada informó que el señor Rodrigo Alonso Quintero está asegurado en calidad de beneficiario de la póliza Medica! Gold desde el 9 de septiembre de 2013, momento desde el cual se le ha prestado atención integral a los diferentes padecimientos de salud que ha tenido, sin embargo no es posible extender la atención a procedimientos o servicios no incluidos o que han sido expresamente excluidos del contrato de seguros.

La acción de tutela va encaminada a que se le autorice la realización de la cirugía ordenada por el médico tratante consistente en la resección de tumor nervioso en el pie derecho, la cual está excluida del cubrimiento de la póliza, debido a que, al momento de suscribir la misma el señor Quintero presentaba “un cuadro clínico con 18 meses de evolución” de acuerdo a la historia clínica aportada y que data del 10 de septiembre de 2013, y según las condiciones generales del contrato, específicamente en el capítulo III se establecen las exclusiones, entre las cuales están comprendidas “las enfermedades preexistentes conocidas y/o diagnosticadas, tratadas o no tratadas anteriores a la iniciación del amparo”[12].

De lo anterior se evidencia que el padecimiento del actor lleva aproximadamente 18 meses de evolución, lo que evidencia que comenzó antes del inicio de la vigencia de la póliza y ésta solo cubre riesgos futuros e inciertos. De esta manera, el contrato de seguro reproduce el artículo 1054 del Código de Comercio, el cual versa sobre la incertidumbre del riesgo, lo que implica que la enfermedad se tiene que generar durante la vigencia de la póliza para que sea cubierta.

A su vez, expresó que la póliza de salud es un plan adicional, el cual es un servicio privado de interés público donde la prestación está a cargo de entidades privadas que son inspeccionadas y vigiladas por el Estado. Lo anterior evidencia que la relación derivada de la suscripción del contrato de salud está regulada por un catálogo en el que se desarrollan una serie de condiciones, limitaciones, exclusiones y prerrogativas las cuales deben ser atendidas por el juez al momento de emitir un pronunciamiento.

Las condiciones del contrato de salud son pactadas de manera concertada entre las partes, lo que implica que son obligatorias y en virtud de dicha autonomía, las partes limitan ciertos riesgos, ya sea para excluir, concretar o precisar determinados eventos, situación diferente a la sucedida con el plan obligatorio de salud donde las entidades que asumen la prestación de dicho servicio no pueden pactar con el usuario tales limitaciones.

Debido a lo anterior, solicitó que la pretensión del actor sea negada, puesto que la entidad que representa no es una EPS y además porque está demostrado que el padecimiento del actor tenía una evolución de 18 meses antes de suscribir la póliza, razón por la cual se encuentra excluida de la cobertura del seguro.

3. Sentencias objeto de revisión.

3.1. Sentencia del Juzgado Noveno Civil Municipal de Bogotá, del 8 de abril de 2014[13].

El juez constitucional no accedió a las pretensiones del accionante asegurando que en el sistema de salud colombiano existen dos tipos de entidades que prestan este servicio, por una lado, están las entidades promotoras de salud -EPS, y por el otro, aquellas que ofrecen planes de medicina prepagada o seguros de salud. Sobre estas últimas aseguró que la Corte Constitucional en la Sentencia C-274 de 1996 manifestó que tienen como finalidad la prestación de un servicio público que unido a su actividad económica de interés social, se encuentran sujetas a la intervención, control y vigilancia a través de la Superintendencia de Salud.

A su vez, aseguró que resulta importante tener en cuenta la relación que surge entre el usuario y la entidad que suministra los planes complementarios de salud, la cual es de carácter contractual y tiene como característica que es bilateral, consensual, oneroso y principal, lo que implica que se constituye en ley para las partes, que se rige por las normas

contempladas en el Código Civil y que en principio el escenario natural para resolver controversias sobre el alcance de las obligaciones es la jurisdicción ordinaria, sin embargo, cuando la controversia versa sobre la vulneración de derechos fundamentales es procedente la intervención del juez constitucional.

Concluyó, diciendo que en el presente caso el procedimiento solicitado por el actor está excluido del contrato de seguro, lo que implica que no hay un actuar arbitrario por parte de la entidad accionada y por lo tanto, tampoco es posible conceder el amparo solicitado.

De otro lado, el juez precisó su actuación respecto de las notificaciones realizadas a las entidades implicadas en el presente caso y aclaró que las normas relativas al trámite de la acción de tutela están contenidas en los Decretos 2067 y 2591 de 1991, aseguró que en dichas disposiciones no se evidencia la existencia de un término o etapa de traslado de la demanda debido a que, en este tipo de procesos se le da prevalencia a los principios de informalidad, celeridad y eficacia. Lo anterior, implica que no existe obligación legal de darle traslado a la demanda y de asumir las cargas previstas en los artículos 87, 108, 320 y afines del Código de Procedimiento Civil.

Conforme al artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, el juez tiene la obligación de notificar las providencias, así mismo, el artículo 14 de la misma disposición no establece que la solicitud deba acompañarse de copias para el traslado y archivo, como si le exige a los actores que inician un proceso en la jurisdicción ordinaria. De lo anterior, se concluye, que en tutela no se puede exigir cumplir con todas las cargas que implica hacer un traslado de la demanda, razón por la cual el juzgado al notificar a las entidades accionadas y convocadas el auto admisorio de la demanda cumplió de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

3.2. Impugnación.

El apoderado del actor impugnó el fallo de tutela, sin embargo el juzgado no se pronunció al respecto y envió el expediente a la Corte Constitucional.

La Sala de Selección de tutela No. 2 de la Corte Constitucional mediante Auto del 25 de febrero de 2014, dispuso la revisión del expediente T-4.252.952 y procedió a su reparto. Posteriormente, la Sala Segunda de Revisión mediante Auto 295 de 2014, declaró la nulidad

del Oficio No. 894 del 26 de abril de 2014, mediante el cual se ordenó enviar la acción de tutela interpuesta por Rodrigo Quintero Aguirre contra Allianz Seguros de Vida S.A. a la Corte Constitucional sin haber tramitado la apelación; en consecuencia, ordenó la devolución del expediente a fin que se tramitara la impugnación y dispuso que una vez agotado el procedimiento en las instancias, el expediente regresara a la Sala Segunda de Revisión para continuar el trámite de revisión. Es así, que el Juzgado Trece Civil del Circuito profirió sentencia de segunda instancia y ordenó la remisión del expediente a la Corte Constitucional a través del Oficio No. 618 del 6 de marzo de 2015 para lo de su competencia.

3.3. Sentencia del Juzgado Trece Civil del Circuito, del 17 de febrero de 2015[14] .

Confirmó la sentencia de primera instancia. Afirmó que el servicio de medicina prepagada es una modalidad de planes complementarios en salud, los cuales están estipulados en la Ley 100 de 1993. Aseguró que la Corte Constitucional en este tipo de contratos se rigen por el derecho privado, por lo tanto, las partes deben supeditarse a lo pactado en las cláusulas del mismo, además debe fundamentarse en el principio de buena fe y en el de confianza legítima entre los contratantes.

El juez sin entrar a cuestionar el cumplimiento o el incumplimiento del contrato, afirmó que era una obligación del contratante informar sobre todas las patologías que le habían sido prescritas a todo el grupo familiar que iban a ser parte del contrato. Sin embargo, en la póliza se evidencia que la señora Elizabeth Rodríguez Núñez quien es la tomadora declaró "... que el grupo familiar asegurado bajo la póliza goza de un buen estado de salud a la fecha y que, conforme lo declarado a la aseguradora y su intermediario, no padecen ninguna enfermedad actualmente..."[15]

En la historia clínica del señor Rodrigo Alonso Quintero Aguirre del 10 de septiembre de 2013, se evidencia que el problema relacionado con su pie derecho se viene presentando desde hace 18 meses, es decir, desde marzo de 2012, lo que implica que al momento de suscribir la póliza en agosto de 2013 él ya tenía pleno conocimiento sobre su condición de salud, contrario a lo manifestado por Elizabeth Rodríguez.

Aseguró, que en el presente caso el accionante no logró demostrar la urgencia en la atención médica, debido a que, los hechos se relacionan con la evolución de una

enfermedad que viene desde el año 2012, lo que desvirtúa la existencia del perjuicio.

De otra parte, para que una persona pueda ser afiliada a un contrato de medicina prepagada es necesario que este afiliada a una EPS, lo que implica que el actor no se encuentra sin servicio de salud, sino que desea ser atendido a través del contrato de medicina prepagada.

Concluyó, que el fondo de la discusión no se refiere a la necesidad de demandar la prestación de un determinado servicio de salud de manera inmediata, pues como ya se mencionó, se trata de hechos que se vienen dando desde el año 2012, sino de la aplicación de las condiciones del contrato de medicina prepagada, situación que es ajena al juez constitucional; además para resolver este tipo de controversias las partes pueden acudir a la Superintendencia Nacional de Salud o ante la jurisdicción ordinaria o contenciosa según sea el caso.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36-[16].

2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1. Derechos fundamentales presuntamente vulnerados: salud.

2.2. Legitimación activa: La acción de tutela fue interpuesta por el ciudadano Rodrigo Alonso Quintero Aguirre. Lo anterior encuentra su fundamento constitucional en el artículo 86[17] de la Carta, el cual establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentran amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre, a su vez, el Decreto 2591 de 1991 en el artículo 10 reitera lo anterior y establece que los poderes se presumirán auténticos[18].

2.3. Legitimación pasiva: Allianz Seguros de Vida S.A. es una entidad particular prestadora

del servicio público de salud a la que está afiliada el agenciado y, como tal, es demandable en proceso de tutela[19].

2.4. Inmediatez: El 17 de febrero de 2014 la entidad accionada negó la realización del procedimiento ordenado por el médico tratante[20], es decir, que la acción fue interpuesta dentro de un tiempo razonable.

2.5. Subsidiariedad: en virtud del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela sólo tiene cabida en aquellos casos en que no exista otro medio de defensa judicial, salvo que sea utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, se ha reconocido que, aun existiendo los mecanismos judiciales, es procedente, de forma excepcional la interposición de la acción, cuando sea evidente que dichos medios no son idóneos para la defensa de los derechos fundamentales que se pretenden garantizar.

2.5.1. Diferencias entre el contrato de medicina prepagada y la póliza de seguros.

Los contratos de medicina prepagada y las pólizas de salud son Planes Adicionales de Salud (PAS), que, de acuerdo al Decreto 806 de 1998, consisten en un conjunto de beneficios opcionales contratados de manera voluntaria, que garantizan la atención de actividades, procedimientos o intervenciones en salud adicionales al POS. Estos servicios son prestados por particulares que, si bien se encargan de garantizar el servicio público de salud, no se financian con los recursos del Sistema y rigen sus relaciones contractuales por el derecho privado.

Los contratos de medicina prepagada, de acuerdo al Decreto 1570 de 1993, son “el sistema organizado y establecido por entidades autorizadas conforme al presente Decreto, para la gestión de la atención médica, y la prestación de los servicios de salud y/o atender directa o indirectamente estos servicios, incluidos en un plan de salud preestablecido, mediante el cobro de un precio regular previamente acordado.” Estos contratos hacen parte del Sistema de Seguridad Social en Salud y benefician a quienes se encuentran en el régimen contributivo ofreciendo una mayor cobertura y/o calidad, respecto del Plan Obligatorio de Salud.

El contrato de seguro, o la póliza de seguro, se rige por el capítulo V del Código de

Comercio, según el cual “el seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva”. En consecuencia, las disposiciones que determinan la validez y, en general, todos los asuntos atinentes a este contrato, están determinados por la legislación comercial y encuentran su fundamento en el principio de autonomía de la voluntad privada.

Los contratos de seguro, a diferencia de los contratos de medicina prepagada, no suponen la prestación de los servicios de salud, sino que, de acuerdo a las normas previstas en el Código de Comercio, parten del aseguramiento de un riesgo que, en caso de concretarse, dan lugar al reembolso de la suma de dinero correspondiente.

En el presente caso, se podría afirmar que al tratarse de un contrato de salud y de la aplicación de las cláusulas pactadas, en principio, el actor cuenta con la vía ordinaria para controvertir estos asuntos, sin embargo, al estar de por medio el derecho a la salud del señor Rodrigo Alonso Quintero Aguirre y con la finalidad de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable la Sala considera que la acción de tutela es procedente.

3. Problema jurídico constitucional.

Le corresponde a la Sala determinar si ¿Allianz Seguros de Vida S.A., vulneró el derecho a la salud del accionante, al no autorizarle la realización de una cirugía argumentando que es una preexistencia, pese a que dicha enfermedad no quedo indicada de manera expresa en el contrato como preexistencia?

4. Preexistencias en contratos de salud y medicina prepagada

Ahora bien, no es posible desconocer que aunque ambos contratos tienen efectos y regulación distinta, en los dos casos hay asuntos de relevancia constitucional, toda vez que tanto los contratos de medicina prepagada, como las pólizas de seguro, versan sobre aspectos atinentes a la prestación del servicio de salud, asunto ligado directamente con la vida y la integridad personal.

Por esta razón, la Corte Constitucional se ha encargado de estudiar en diferentes casos los abusos en los que las entidades prestadoras del servicio de medicina prepagada y las entidades aseguradoras han incurrido aprovechando su posición dominante, los cuales

usualmente se refieren a la definición de las preexistencias. Al respecto, el Alto Tribunal se ha pronunciado en este sentido:

“[E]s necesario distinguir entre la medicina prepagada o el POS a cargo de las EPS y un contrato de gastos médicos mayores como el que existe con la peticionaria, pues son figuras bien distintas con alcances igualmente diferentes. Mientras en los dos (2) primeros casos, los de medicina prepagada y EPS, se trata de entidades prestatarias de servicios de salud, en el caso de los contratos de gastos médicos con una compañía de seguros no se está frente a una entidad que tenga a su cargo la prestación de estos servicios; se trata de una compañía de seguros con la cual se pacta un reembolso de los gastos que se hayan efectuado para el tratamiento de enfermedades o lesiones que médicamente se determinen, con un tope máximo de cubrimiento, que en el presente caso es de sesenta millones de pesos.

No obstante, para la Corte es evidente que la oposición de preexistencias no contempladas previamente o la elusión de la responsabilidad de la compañía en este tipo de contratos, aunque no se traduzcan en la obligatoriedad de que ésta preste servicios clínicos, médicos o quirúrgicos, puede llevar a efectos similares a los que se ocasionan en contratos de medicina prepagada cuando no cubren lo que se han comprometido a cubrir, con el consiguiente perjuicio para la salud de los contratantes, y aun con riesgo para derechos fundamentales en conexión con ella.”

En consecuencia, si bien se trata de contratos disímiles, en lo que respecta a la determinación de las circunstancias médicas del usuario que quedan excluidas de la cobertura del negocio, las entidades aseguradoras y las entidades prestadoras del servicio de medicina prepagada deben actuar bajo ciertos parámetros que le permitan al usuario conocer las preexistencias pactadas y que eviten que en el desarrollo del contrato se aleguen hechos que no fueron esclarecidos desde el inicio de la relación contractual.

De acuerdo a lo anterior, es imperativo que la entidad, independientemente del servicio que preste, realice un examen médico que busca (i) detectar los padecimientos de salud que constituyan preexistencias; (ii) determinar su exclusión expresa de la cobertura del contrato; y, (iii) permitir que el usuario decida si bajo estas condiciones, es decir, la exclusión de las preexistencias del contrato, persiste su intención de celebrar el convenio.

Sobre este deber en cabeza de las entidades aseguradoras, la Corte refirió las siguientes reglas: (i) que la carga de la prueba en materia de preexistencias radicaba en cabeza de la aseguradora y no del tomador del seguro y, en segundo lugar, (ii) que las aseguradoras no podían alegar preexistencias si, teniendo las posibilidades para hacerlo, no solicitaban exámenes médicos a sus usuarios al momento de celebrar el contrato.

5. Obligación de realizar exámenes médicos antes de la celebración del contrato de salud o de medicina prepagada a fin de determinar las preexistencias. Reiteración de jurisprudencia.

La sentencia T-584 de 2010, al hablar de la naturaleza de los contratos de medicina prepagada estableció como características generales “que es privado, bilateral, oneroso, aleatorio, principal, consensual y de ejecución sucesiva en los términos del Código Civil. Sus cláusulas resultan vinculantes para las partes contratantes[22], se rige por las normas de derecho privado de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, y está sometido a disposiciones de orden público y de rango constitucional”, adicionalmente, que se trata de un contrato de adhesión, donde el usuario se obliga a cancelar una suma mensual, y la empresa en contraprestación, se obliga a prestar todos los servicios médicos incluidos dentro del contrato, bajo la supervisión de la Superintendencia Nacional de Salud.

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 en la Sentencia T-392 de 2014 reiteró las tres categorías existentes de planes de atención adicional en salud: “(i) Planes de atención complementaria en salud (PAC)[23],

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[24]; (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"[25]

Por otra parte, la Corte en reiteradas oportunidades ha establecido que las empresas de medicina prepagada deben realizarle exámenes médicos a aquellas personas que desean suscribir un contrato a fin de establecer el estado de salud de las personas y poder determinar con claridad las enfermedades o dolencias que por ser preexistentes, van a ser excluidas de sus contratos[26].

El Decreto 806 de 1998 en el artículo 21[27], establece que las entidades que ofrecen planes adicionales de salud (PAS), con antelación a la celebración del contrato, pueden solicitar al interesado en afiliarse, la realización de exámenes médicos que permita identificar las patologías que éste padezca, las cuales serán excluidas de manera clara y expresa en el contrato[28]. A su vez, las exclusiones determinadas en el contrato, deben obedecer al resultado de los exámenes médicos, el cual podrá ser objetado por el interesado en caso de desacuerdo o duda[29].

Debido a lo anterior, las enfermedades que no sean diagnosticadas en los exámenes médicos de admisión, no podrán ser más adelante alegadas por la entidad que ofrece el PAS como preexistencia para negar la prestación del servicio de salud[30]. Es decir, que la finalidad de la realización de los exámenes médicos antes de la suscripción del contrato es: i) indicar cuales son las patologías que padece el solicitante; ii) estipular en el contrato de manera expresa los enfermedades y procedimientos que serán considerados como preexistencias, y por lo tanto, que serán excluidos del PAS; y iii) darle la oportunidad al interesado en suscribir un contrato de PAS, de decidir si aún sigue interesado en suscribir el contrato teniendo en cuenta las patologías que no le serán cubiertas al considerar que son preexistencias[31].

En conclusión, antes de la celebración de un contrato con una empresa que ofrezca planes

adicionales de salud, la compañía contratante, deberá realizarles a los futuros usuarios los exámenes médicos necesarios que determinarán las enfermedades que se considerarán preexistencias y como consecuencia, serán excluidas del contrato. Es obligación de la entidad indicar de manera expresa las enfermedades que no serán cubiertas, de tal manera que el futuro usuario pueda decidir si suscribe o no el contrato:

Al respecto, en la Sentencia T-533 de 1996 la Corte estableció[32]:

(...) la entidad de medicina prepagada, durante el desarrollo del contrato, no está facultada para definir de manera unilateral que determinada patología, a pesar de no haberse excluido expresamente al momento de suscribir el contrato, se había venido desarrollando desde antes de la celebración de aquel y, en consecuencia, debe considerarse excluida. En tal evento, se entiende que si la compañía omitió su obligación de realizar el examen médico previo o si, a pesar de hacerlo, éste fue insuficiente para detectar las posibles enfermedades del usuario, no puede negarse a prestar determinados servicios médicos requeridos por el paciente bajo el argumento de que se trata de una preexistencia o enfermedad congénita.

6. Caso concreto.

6.1. En el presente caso, la señora Elizabeth Rodríguez Núñez suscribió contrato de seguro de salud con Allianz Seguros de Vida S.A. el día 9 de septiembre de 2013, siendo beneficiarios del mismo los señores Juan Manuel Muñoz Rodríguez y Rodrigo Alonso Quintero Aguirre[33]. Aseguró, que la compañía les realizó los exámenes médicos que consideró necesarios con el fin de establecer las preexistencias y de esta manera dejar estipulado el tipo de enfermedades o tratamientos que no serían cubiertos por la póliza, es así, que en el capítulo V del contrato que versa sobre las cláusulas que dependen del riesgo, se estableció como exclusión particular para el señor Rodrigo Alonso la patología de “hiperlipidemia mixta”[34].

Posteriormente, el ortopedista adscrito a Allianz mediante cita médica del 10 de septiembre de 2013, en la que se evidencia en el motivo de la consulta “paciente con cuadro clínico de 18 meses de evolución consistente en dolor en talón y medio en pie derecho manejado con plantillas sin mejoría que aumenta en las primeras horas de la mañana.

(...)

Le han prescrito unas plantillas que usa en la actualidad”.

En la misma cita médica se le realizó un examen físico del cual se puede leer: “paciente en buen estado general sin signos de dificultad respiratoria. Extremidades: pies plantígrados presenta dolor a la inserción distal de la fascia plantar y dolor a la palpación del flexor longus del hallux neurovascular sin aparente déficit sensitivo o motor.

Plan terapia física, se solicita resonancia magnética de pie derecho y unas Rx”[35].

En la historia clínica se observa que el ciudadano Rodrigo Alonso Quintero Aguirre volvió a control en enero de 2014, en el que se evidencia que el dolor mejoró notablemente después de la realización de las terapias físicas, sin embargo, persiste un “dolor puntual en el tercer espacio intermetatarsiano tipo punzada” el cual es mínimo al momento de realizarle una “palpación de la fascia plantar”. A su vez, en la resonancia magnética se ve un aumento de “líquido metatarsofalangico del hallux”, pero no se ven lesiones en el tercer espacio intermetatarsiano[36].

Posteriormente, el 15 de enero de 2014, el médico observa en la ecografía que el actor padece un “neuroma de morton”, en consecuencia le explica en que consiste la enfermedad y decide realizar una infiltración para observar la evolución del dolor. Adicionalmente, manifestó que hay una mejoría del dolor en tercer espacio de pie.

El 12 de febrero de 2014, el accionante acude nuevamente al médico y le manifiesta que el “dolor aumenta a nivel 3 espacio de pie derecho que aumenta al caminar y con sus zapatos”. Adicionalmente, se observa que salió positiva la prueba de neuroma, para lo cual se solicita el siguiente procedimiento: “resección de tumor nervioso en pie derecho”[37].

Debido a lo anterior, ese mismo día procede a diligenciar el formato de consentimiento informado permiso para intervención quirúrgica o procedimiento especial para paciente adulto,[38] sin embargo, el 17 de febrero de 2014, Allianz le informó que “no dará cobertura al procedimiento quirúrgico RESECCIÓN DE TUMOR NERVIOSO EN PIE DERECHO; debido a que el diagnóstico de NEUROMA DE MOTOR es una patología preexistente al ingreso a la póliza”, de acuerdo con lo estipulado en el capítulo II de exclusiones de la póliza[39]. En

consecuencia, interpuso acción de tutela al considerar que la accionada le está vulnerando su derecho a la salud.

6.2. Por su parte, la compañía de seguros Allianz informó que el señor Rodrigo Alonso Quintero está asegurado en calidad de beneficiario de la póliza Medical Gold desde el 9 de septiembre de 2013, momento desde el cual se le ha prestado la atención en salud que ha requerido.

En cuanto a lo pretendido a través de la tutela, aseguró que cirugía de resección de tumor nervioso en el pie derecho está excluida del cubrimiento de la póliza, debido a que, al momento de suscribir la misma el señor Quintero presentaba “un cuadro clínico con 18 meses de evolución” de acuerdo a la historia clínica aportada y que data del 10 de septiembre de 2013, y según las condiciones generales del contrato, específicamente en el capítulo III se establecen las exclusiones, entre las cual están comprendidas “las enfermedades preexistentes conocidas y/o diagnosticadas, tratadas o no tratadas anteriores a la iniciación del amparo”[40].

De lo anterior, se evidencia que el padecimiento del actor lleva aproximadamente 18 meses de evolución, lo que implica que comenzó antes del inicio de la vigencia de la póliza y ésta solo cubre riesgos futuros e inciertos. De esta manera, el contrato de seguro reproduce el artículo 1054 del Código de Comercio, el cual versa sobre la incertidumbre del riesgo, lo que implica que la enfermedad se tiene que generar durante la vigencia de la póliza para que sea cubierta. En consecuencia, le solicitó al juez constitucional negar la acción de tutela.

6.3. Acorde con la jurisprudencia de esta Corporación, la Sala encuentra que las empresas que prestan servicios de medicina prepagada deben realizarle exámenes médicos a las personas que desean ser afiliadas, a fin de establecer las dolencias que aquejan a los futuros usuarios y de establecer con suma precisión las preexistencias, las cuales serán excluidas de manera expresa dentro del contrato, esto le permite al futuro usuario decidir sobre la conveniencia de suscribir el contrato o no.

En el presente caso, el actor manifiesta que la compañía aseguradora le realizó diferentes exámenes médicos a fin de determinar las patologías que no cubriría, sin embargo, en las cláusulas específicas sobre exclusión de tratamientos solo fue contemplada la enfermedad “hiperlipidemia mixta”. Es así, que Allianz se ve en la obligación de acudir a las cláusulas

generales del contrato para alegar la preexistencia y a lo manifestado en la historia clínica en donde dice que el paciente presenta un cuadro clínico con 18 meses de evolución[41], lo anterior le permite a la Sala inferir que de ser este el término de la evolución de la enfermedad no hay razón para que no hubiese quedado estipulado de manera expresa como preexistencia.

Respecto de si el actor conocía de la enfermedad que le diagnosticaron, evidencia la Sala que él acudió por primera vez al especialista en ortopedia el 10 de septiembre de 2013, en esta cita le ordenaron realizarse una resonancia magnética y unos Rx. En la cita posterior, que fue en enero de 2014, dice: “se considera la posibilidad de un neuroma de morton del tercer espacio dados los síntomas actuales, se completara estudio con ultrasonido de esta zona”[42], posteriormente, el 15 de enero de 2014 al leer la ecografía se reporta la existencia de un neuroma de morton y solo hasta el 12 de febrero se sabe que le salió positiva la prueba neuroma y como tratamiento ordena la “resección de tumor nervioso en pie derecho”.

Lo anterior demuestra que solo hasta el 12 de febrero de 2014, el señor Rodrigo Alonso Quintero tuvo certeza sobre la enfermedad que lo aqueja, lo que implica que no hay razón para considerar el tratamiento prescrito por el médico tratante como una preexistencia, más si se tiene en cuenta la jurisprudencia constitucional en la cual se establece que las enfermedades y procedimientos que van a ser cubierto por el PAS deben quedar de manera expresa estipulados, lo que implica que no es posible invocar cláusulas genéricas del contrato.

Por las razones anteriormente expuestas, la Sala Segunda de Revisión revocará el fallo de segunda instancia y le ordenará a Allians Seguros de Vida S.A. realizarle al señor Rodrigo Alonso Quintero Aguirre la “resección de tumor nervioso en pie derecho” cirugía que fue ordenada por el médico tratante.

III. CONCLUSIÓN

1. Síntesis del caso. La compañía Allianz Seguros de Vida le negó al señor Rodrigo Alonso Quintero Aguirre quien es beneficiario de la póliza Medical Gold desde el 9 de septiembre de 2013, la realización de la cirugía “resección de tumor nervioso en pie derecho”, al considerar que era una preexistencia.

De las pruebas aportadas al proceso la Sala Segunda concluyó que el actor no incurrió en reticencia, pues no tenía conocimiento de la enfermedad que le diagnosticaron tiempo después de firmado el contrato con la accionada. Además, la patología no quedó establecida como una preexistencia de manera expresa en el contrato, pese a los exámenes médicos realizados por la entidad al contratista.

2. Decisión. La Sala revocará la providencia de segunda instancia y, en consecuencia, ordenará a la entidad accionada que en el término de cinco (5) días hábiles a partir de la notificación de esta sentencia, disponga de todo lo necesario y le realice al señor Rodrigo Alonso Quintero Aguirre la cirugía de “resección de tumor nervioso en pie derecho”, acorde con la prescripción médica.

3. Razón de la decisión. Las empresas que prestan servicios de medicina prepagada, deben realizarles exámenes médicos a sus futuros usuarios a fin de establecer antes de la suscripción del contrato las patologías que serán consideradas como preexistencias y por lo tanto, serán excluidas del contrato; esto le permite al interesado decidir si considera conveniente suscribir o no el contrato y a la aseguradora tener certeza del riesgo asegurado y el valor del mismo. Por su parte, el contratante no será reticente cuando se demuestre que la enfermedad no había sido diagnosticada al momento de firmar el contrato de seguro.

IV. DECISIÓN.

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la providencia del 17 de febrero de 2015, del Juzgado Trece Civil del Circuito, que a su vez, confirmó la providencia del Juzgado Noveno Civil Municipal de Bogotá, del 8 de abril de 2014, y en su lugar, CONCEDER la tutela del derecho fundamental a la salud del señor Rodrigo Alonso Quintero Aguirre.

SEGUNDO.- ORDENAR al Representante Legal de Allianz Seguros de Vida S.A. que en el término de cinco (5) días hábiles a partir de la notificación de esta sentencia, disponga de todo lo necesario y le realice al señor Rodrigo Alonso Quintero Aguirre la cirugía de

“resección de tumor nervioso en pie derecho”, acorde con la prescripción médica.

TERCERO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Acción de tutela presentada el 25 de marzo de 2014, por el señor Ricardo Cifuentes Salamanca como apoderado del ciudadano Rodrigo Alonso Quintero Aguirre contra Allianz Seguros de Vida S.A. (Folios 1 al 17 del cuaderno No. 1).

[2] Afirmación realizada en los hechos de la demanda (Folio 1 del cuaderno No. 1).

[3] Afirmación realizada en los hechos de la demanda (Folio 1 del cuaderno No. 1).

[4] Afirmación realizada en los hechos de la demanda (Folios 1 y 2 del cuaderno No. 1).

[5] Afirmación realizada en los hechos de la demanda (Folio 2 del cuaderno No. 1).

[6] Pretensión de la demanda (Folio 15 y 16 del cuaderno No. 1).

[7] Mediante oficio del 26 de marzo de 2014, el Juzgado Noveno Civil Municipal de Bogotá admitió la demanda de tutela y vinculó a Allianz Seguros de Vida S.A., al Hospital Universitario Fundación Santafé de Bogotá y se le comunicó al FOSYGA para que ejerzan su derecho de defensa y se pronuncien sobre los hechos de la tutela. (Folio 45 y 46 del

cuaderno No. 1).

[8] Respuesta del Ministerio de Salud y Protección Social. (Folio 94 a 96 del cuaderno No. 1).

[9] Respuesta de la Fundación Santa Fe de Bogotá. (Folio 97 y 98 del cuaderno No. 1).
Manifestó que el 31 de marzo de 2014 recibieron el oficio en el que les informaron la decisión adoptada por el juez de vincularlos al trámite de la respectiva acción de tutela, sin embargo dicha comunicación fue enviada sin los anexos necesarios para poder ejercer el derecho de defensa y contradicción consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política. Aseguró que se comunicó con el despacho con el fin de solicitar la remisión de los anexos y así cumplir la orden impartida por el juez, a lo que les respondieron que debían acercarse y solicitar las copias. Esta conducta no garantiza el principio de eficiencia e impide ejercer el derecho de defensa y contradicción.

[10] Escrito del 2 de abril de 2014 de la Fundación Santa Fe de Bogotá. (Folio 175 y 176 del cuaderno No. 1).

[11] Allianz Seguros de Vida S.A (Folio 135 a 138 del cuaderno No. 1).

[13] Sentencia de instancia. (Folios 180 al 188 del cuaderno No. 1.)

[14] Sentencia de segunda instancia. (Folios 4 al 10 del cuaderno No. 2).

[15] Afirmación realizada en sentencia de tutela (Folio 7 y 8 del cuaderno No. 2).

[16] En Auto del veinticinco (25) de febrero de 2014 de la Sala de Selección de tutela No. 2 de la Corte Constitucional, dispuso la revisión del expediente T- 4.252.952 y procedió a su reparto.

[17] Constitución Política, Artículo 86 “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

[18] Poder. (Folio 18 del cuaderno No. 1).

[19] Constitución Política de Colombia, Artículo 86.

[20] Objeción enfermedad de preexistencia. (Folio 133 del cuaderno No. 1).

[21] Sentencia T-533 de 1996.

[22] Sentencia T-290 de 1998.

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

[24] 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”.

[25] Sentencia T-158 de 2010.

[26] Sentencias T-140 de 2009, T-758 de 2008, T-638 de 2008, T-875 de 2006, entre otras

[27] “ARTICULO 21. EXAMEN DE INGRESO. Para efectos de tomar un PAS la entidad oferente podrá practicar un examen de ingreso, previo consentimiento del contratista, con el objeto establecer en forma medica 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.

PARAGRAFO. las entidades habilitadas para ofrecer PAS no podrán incluir como preexistencias al tiempo de la renovación del contrato, enfermedades, malformaciones o

afecciones diferentes a las que se padecían antes de la fecha de celebración del contrato inicial, de conformidad con el Decreto 1222 de 1994”.

[28] Sentencias T-140 de 2009, T-065 de 2004 entre otras

[29] Sentencia T-140 de 2009, T-732 de 1998. entre otras

[30] Sentencias T-140 de 2009, T-065 de 2004, T-549 de 2003, entre otras.

[31] Sentencias T-065 de 2004, T-196 de 2007, T-1217 de 2005, T-1012 de 2005, T-181 de 2004, T-365 de 2002, T-1252 de 2000, T-687 de 2000, T-128 de 2000, T-689 de 1999, T-118 de 1999, T-096 de 1999, T-603 de 1998, T-512 de 1998, T-290 de 1998, T-216 de 1997 y T-533 de 1996.

[32] Está postura ha sido reiterada en las sentencias T-875 de 2006, SU 039 de 1998, T-104 de 1998, T-105 de 1998, T-512 de 1998, T-603 de 1998, T-096 de 1999, T-118 de 1999, T-689 de 1999, T-128 de 2000, y T-471 de 2000.

[33] Contrato de seguro de salud. (Folio 20 del cuaderno No. 1).

[34] Contrato de seguro de salud. (Folio 38 del cuaderno No. 1).

[36] Historia clínica No. 20936 de fecha 10 de septiembre de 2013. (Folio 42 del cuaderno No. 1).

[37] Historia clínica No. 20936 de fecha 10 de septiembre de 2013. (Folio 42 del cuaderno No. 1).

[38] Formato de consentimiento informado permiso para intervención quirúrgica o procedimiento especial para paciente adulto del 12 de febrero de 2014. (Folio 43 del cuaderno No. 1).

[39] Objeción enfermedad preexistente. (Folio 133 del cuaderno No. 1).

[40] Afirmación realizada por Allianz. (Folio 135 del cuaderno No. 1) y contenida en el contrato de seguro (Folio 23 y 24 del cuaderno No. 1)

[41] Historia clínica. (Folio 41 del cuaderno No. 1)

[42] Historia clínica. (Folio 42 del cuaderno No. 1)