

Sentencia T-959/10

ACCION DE TUTELA CONTRA COMPAÑIA DE SEGUROS DE VIDA-Caso en que se niega autorización de práctica de cirugía

DERECHO A LA SALUD-Fundamental

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD E INTEGRIDAD EN SALUD-Contratos de seguros médicos celebrados con las compañías de seguros

CONTRATO DE SEGUROS EN MATERIA DE SALUD-Alcance constitucional

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA-Vulneración por cuanto el gasto médico para la intervención fue impartido en vigencia de la póliza

ACCION DE TUTELA-Orden a Alico Colombia Seguros de Vida S.A., autorizar práctica de cirugía y prestar tratamiento integral ordenado por médico tratante

Referencia: expediente T2755341

Acción de tutela instaurada por Omaira Gómez Ortiz contra Alico Colombia Seguros de Vida y el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C. veintiséis (26) de noviembre de dos mil diez (2010).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luís Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por Juzgado Treinta y Dos Penal Municipal

con Función de Control de Garantías en el trámite de la acción de tutela instaurada Omaira Gómez Ortiz contra Alico Colombia Seguros de Vida y el Ministerio de Relaciones Exteriores.

I. ANTECEDENTES

El pasado mes de junio de dos mil diez, la ciudadana Omaira Gómez Ortiz interpuso acción de tutela ante el Juzgado Treinta y Dos Penal Municipal con Función de Control de Garantías y solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud los cuales, en su opinión han sido vulnerados por Alico Colombia Seguros de Vida y otro.

Hechos.

1. Manifestó la señora Omaira Gómez Ortiz ser beneficiaria de una póliza médica del Ministerio de Relaciones Exteriores a favor de su cónyuge el señor Jorge Tobías Arciniegas Erazo quien se desempeñaba como cónsul de Colombia en la ciudad de Nueva Loja Ecuador al momento de ocurrir los hechos.

1. Informó la señora Gómez que recién llegada a Bogotá procedente de la ciudad de Nueva Loja en el Ecuador se dirigió el día 8 de abril de 2010 a consulta ginecológica con la doctora Adriana Rubiano “por una terrible molestia íntima, la Dra. Rubiano luego de auscultarme y ver los resultados de la urodinamia me indica que requiero de una (sic) tratamiento médico ambulatorio de citospexia, con cabestrillo transobturador (TOT)” (subrayado del texto).

Agregó que el 12 de abril de 2010 estando vigente la póliza médica, se presentó ante Alico Colombia Seguros de Vida S.A. para que se le autorizara la práctica de la cirugía programada para el 19 de abril de 2010 de acuerdo con la orden expedida por la doctora Rubiano.

1. Informó que se comunicó con la señora Mary Dueñas, funcionaria del Ministerio de Relaciones Exteriores, sobre el procedimiento quirúrgico a lo que la funcionaria indicó “que se le enviara un fax de manera inmediata y así se hizo y la respuesta fue verbal que estaba

autorizada la misma por parte de Alico a través de la enfermera encargada Nohora Niño, siguiendo claras instrucciones procedí a hacerme los exámenes previos de rigor,”

1. Explicó que el 16 de abril de 2010, que estaba en el consultorio del médico Anestesiólogo, se le informó que la compañía Alico Colombia Seguros de Vida S.A, se negaba a expedir la autorización del procedimiento quirúrgico so pretexto que la póliza había perdido vigencia el 14 de abril de 2010 por lo tanto no se podía realizar la cirugía programada para el 19 de abril de 2010 por estar fuera de la cobertura.

1. Complementó diciendo que se hace sumamente necesario realizar el procedimiento quirúrgico ya que el diagnóstico del profesional médico así lo determinó y de no ser así corre peligro su salud e integridad física.

Solicitud de tutela.

Con fundamento en los hechos narrados anteriormente la ciudadana Omara Gómez Ortiz solicitó se ordene de forma inmediata a Alico Colombia Seguros de Vida, “que se (sic) me sea autorizada la prestación de los servicios médicos exigidos, para que pueda realizarme la cirugía ordenado (sic) por la profesional que me ha venido tratando durante el último mes.”

Respuesta de la entidad demandada.

Asumido el conocimiento de la acción de tutela por parte del Juzgado Treinta y Dos Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, se ordenó la notificación de la parte accionada mediante oficio del veintidós de junio del 2010.

La entidad accionada se pronunció sobre los hechos constitutivos de la acción de tutela por conducto de su representante legal. Al respecto manifestó que la cobertura de la póliza No. 3001286 para la accionante terminó el 14 de abril de 2010 y la cirugía fue programada para el 19 de abril de 2010.

Por lo que mencionó que “De acuerdo con los términos de la póliza que adjunto, la condición 12. TERMINACIÓN AUTOMÁTICA DEL SEGURO, los beneficios que se conceden en la póliza cesarán automáticamente para cualquier asegurado en la fecha en que ocurra alguna de las siguientes causas:

Tres días después de que se termine las relaciones que vincula a Asegurado principal con el tomador, caso en el cual deberá dar aviso a la compañía...

Teniendo en cuenta que la accionante señora OMAIRA GOMEZ ORITZ terminó la relación que la vinculaba con el Ministerio de Relaciones Exteriores tomador de la póliza No. 3001286 el día 11 de abril de 2010, que la cobertura fue hasta el día 14 de abril de 2010 y que el procedimiento solicitado fue programado para el día 19 de abril de 2010 fuera del periodo de vigencia de la póliza, ALICO Colombia Seguros de Vida S.A. no se encuentra en obligación de cubrir el procedimiento solicitado.”

De igual manera, explicó que no es cierto que la compañía de autorizaciones verbales sobre los procedimientos requeridos, debido a que existe un manual que establece la metodología para llevar a cabo solicitudes como las del caso en concreto.

Finalmente, informó que no es una Entidad Promotora de Salud sino una compañía de seguros de vida de carácter comercial y que la relación jurídica con la accionante tiene su fuente en un contrato de seguros entre el Ministerio de Relaciones Exteriores mediante una póliza colectiva de salud platino plus No. 3001286.

Por lo que se solicitó no condenar a Alico Colombia Seguros de Vida S.A., ya que durante la vigencia del contrato de seguro la accionante gozó de todas las coberturas y con su proceder dentro de los lineamientos contractuales no se atentó con la salud y la vida de la asegurada.

Teniendo en cuenta que por auto del 22 de junio de 2010 el Juzgado Treinta y Dos Penal Municipal con Función de Control de Garantías decidió vincular a la señora Mary Dueñas como encargada del manejo de la póliza médica del Ministerio de Relaciones Exteriores, esta entidad por conducto del Director de Talento Humano se pronunció sobre los hechos de la tutela.

En primer lugar precisó que la señora Mary Dueñas no es funcionaria del Ministerio de Relaciones Exteriores, debido a que forma parte de la firma corredora de seguros Unión Temporal Aon Risk Services Colombia S.A. & Jardine Lloyd Thompson Valencia & Irragori, contratada el Ministerio para ejecutar un contrato de intermediación de seguros. En segundo lugar aclaró: “La Empresa a que se refiere la accionante, corresponde a la aseguradora contratada por el Ministerio a través del contrato de prestación de servicios de salud No. 034 de 2007 para que prestara con plena autonomía técnica y administrativa, el servicio de salud para los servidores públicos de las Entidades que laboran permanentemente en el exterior y su grupo familiar”

Continuó diciendo: “El señor Jorge Tobías Arciniegas Erazo, cónyuge de la señora OMAIRA GÓMEZ ORTIZ, mediante Decreto 383 del 5 de febrero de 2010 fue declarado insubsistente en el cargo de Cónsul de Segunda Clase, Grado Ocupacional 2 EX, en el Consulado de Colombia en Nueva Loja (Ecuador).”

Agregó que mediante oficio del 17 de febrero de 2010 se notificó el 11 de febrero de 2010 al señor Tobías Arciniegas del decreto mediante el cual se le declaró insubsistente, y teniendo en cuenta que según el Decreto 274 de 2000 este funcionario tenía dos meses para hacer la dejación del cargo, este ocurrió mucho antes de la fecha señalada para realizar el procedimiento quirúrgico.

Por lo que aclaró lo siguiente: “Con sujeción a la norma citada el funcionario Jorge Tobías Arciniegas hizo dejación del cargo el día 2 de abril del año en curso,

(...)

En ese orden de ideas la señora OMAIRA GÓMEZ ORTIZ en su condición de esposa del ex funcionario Tobías Arciniegas, solo tenía derecho como beneficiaria de la póliza de salud contratada por el Ministerio a recibir los servicios de salud en ella contenidos, hasta el 7 de abril de 2010.”

Pruebas relevantes que obran dentro de este expediente.

Del material probatorio que obra en el expediente la Sala destaca lo siguiente:

- * Fotocopia de carné médico de AIG medical plan y cédula de ciudadanía de la señora Omaira Gómez Ortiz (fl.5).
- * Fotocopia de la orden médica del 12 de abril de 2010 para la cirugía expedida por la doctora Adriana Rubiano, en la que se pide autorización para realizar “cistopexia con cabestrillo transobturador (TOT).”(fl. 6).
- * Fotocopia de historia clínica de la señora Omaira Gómez Ortiz con las citas de 8 y 12 de abril de 2010 (fl.7 y 8).
- * Fotocopia de estudio de urodinamia por incontinencia urinaria de esfuerzo tipo II por hipermovilidad uretral de la señora Omaira Gómez Ortiz (fl.9).
- * Fotocopia del correo electrónico enviado por la señora Mary Dueñas solicitando la autorización del procedimiento quirúrgico a la señora Nohora Niños funcionaria de Alico (fl. 10, 11 y 12).
- * Fotocopia de las cartas enviadas por la accionante a la compañía Alico Colombia Seguros de Vida S.A. (fl. 13, 14, 15 y 16).
- * Fotocopia de las respuestas suministrada por la entidad demandada (fl. 17, 18 y 19).
- * Fotocopia del contrato de intermediación de seguros entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Unión Temporal UT Aon Risk Services Colombia S.A. (fl. 40, 41, 42 y 43)
- * Fotocopia del oficio E-049 del 17 de febrero de 2010, donde se comunica el 11 de febrero de 2010 del decreto 383 del 5 de febrero de 2010 por el cual se declara insubsistente al señor Jorge Tobías Arciniegas Erazo (fl.49).
- * Fotocopia del oficio DTH 7474 del 10 de febrero de 2010 por el cual se informa del envío del decreto 383 del 5 de febrero de 2010 por el cual se declara insubsistente al señor Jorge Tobías Arciniegas Erazo (fl.50)
- * Fotocopia del decreto 383 del 5 de febrero de 2010 por el cual se declara insubsistente al señor Jorge Tobías Arciniegas Erazo (fl.51).
- * Fotocopia del contrato de prestación de servicios de salud entre el Ministerio de Relaciones

Exteriores y AIG Colombia Seguros de Vida S.A. (fl.52-65).

* Fotocopia de la póliza de salud para los servidores del Ministerio de Relaciones Exteriores (fl. 90-107)

* Fotocopia del Certificado de Existencia y Representación Legal de Alico Colombia Seguros de Vida S.A. (fl.134-143)

Decisiones judiciales objeto de revisión.

Sentencia de única instancia.

El Juzgado Treinta y Dos Penal Municipal con Función de Control de Garantías ordenó la declaración de la señora Omaira Gómez Ortiz, en la que manifestó ser beneficiaria de la póliza médica internacional que cubre a los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores y precisó lo siguiente:

(...) programado es ese mismo momento este procedimiento ambulatorio para el día 19 de abril de 2010,

(...) el viernes 16 e abril de 2010 a la 3:00 p.m. estando allí me llamo la señora Mary Dueñas para decirme que la habían llamado de ALICO COLOMBIA para informarle (sic) que no podía hacerme el procedimiento.”

Surtida la declaración de la accionante, el Juez procedió a analizar la procedibilidad de la acción de tutela y determinó que en el caso concreto las cuestiones que se debaten tienen un efecto considerado en la salud y la vida del accionante, por lo que la tutela resulta el medio idóneo para lograr la protección de los derechos presuntamente vulnerados.

Sin embargo decidió negar el amparo constitucional, por lo siguiente: “se establece que la póliza cubría a la accionante hasta el 14 de abril de 2010, así mismo se probó que la accionante acudió los días 8 y 12 de abril a cita ginecológica con la doctora Adriana Rubiano quien le ordenó el mismo día 12 la práctica del procedimiento CITOSPEXIA CON CABESTRILLO TRANSOBTURADOR (TOT), el cual se programó para el 19 de abril de 2010, fecha en la que efectivamente la accionante no gozaba de los beneficios establecidos en la póliza médica.”

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Con fundamento en la situación fáctica y la decisión tomada por el juez de única le corresponde a la Sala Octava de Revisión establecer si con la determinación de no realizar el procedimiento ambulatorio denominado CITOSPEXIA CON CABESTRILLO TRANSOBTURADOR (TOT), se vulneraron los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la señora Omaira Gómez Ortiz, por parte de Alico Colombia Seguros de Vida y el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Para resolver el anterior planteamiento, la Sala traerá a colación las principales líneas jurisprudenciales sobre (i) el derecho a la salud como derecho fundamental y su protección constitucional; por otro lado se analizará (ii) el principio de continuidad e integralidad en los contratos de seguros médicos celebrados con las compañías de seguro, (iii) el contrato de seguro en materia de salud y su alcance constitucional (iv) y por último se analizará el caso concreto.

3. El derecho a la salud como derecho fundamental y su protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia.

Inicialmente la jurisprudencia de la Corte Constitucional consideró en relación con el derecho a la salud, que para ser amparado por vía de tutela, debía tener conexidad con los derechos a la vida, la integridad personal y la dignidad humana. Por otra parte argumentó que se protegía como derecho fundamental autónomo tratándose de los niños, en razón a lo dispuesto en el artículo 44 de la constitución y se tutelaba el ámbito básico cuando el peticionario era un sujeto de especial protección.

Con la sentencia T-858 de 2003, la Corte avanzó en el sentido de considera que el derecho a

la salud es fundamental de manera autónoma cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud. En tal medida consideró que siempre que se requiera el acceso a un servicio de salud, contemplado en los planes obligatorios, procede concederlo por tutela.

A partir de su postura inicial la jurisprudencia de la Corte evolucionó y ha reconocido a la salud con el carácter de derecho fundamental autónomo.¹ Sin embargo, también ha dicho que por ser un derecho fundamental no implica per se, que todos los aspectos cobijados por éste son tutelables, pues dado que los derechos no son absolutos, pueden estar restringidos por los criterios de razonabilidad y proporcionalidad fijados por la jurisprudencia.

La sentencia T-200 de 2007, en un intento de reafirmar el carácter fundamental del derecho a la salud menciona el alcance de este derecho, para lo cual estableció:

“...En abundante jurisprudencia esta Corporación ha señalado que la protección ofrecida por el texto constitucional a la salud, como bien jurídico que goza de especial protección, tal como lo enseña el tramado de disposiciones que componen el articulado superior y el bloque de constitucionalidad, se da en dos sentidos: (i) en primer lugar, de acuerdo al artículo 49 de la Constitución, la salud es un servicio público cuya organización, dirección y reglamentación corresponde al Estado. La prestación de este servicio debe ser realizado bajo el impostergable compromiso de satisfacer los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia que, según dispone el artículo 49 superior, orientan dicho servicio². En el mismo sentido, como fue precisado por esta Sala de revisión en sentencia T-016 de 2007, el diseño de las políticas encaminadas a la efectiva prestación del servicio público de salud debe estar, en todo caso, fielmente orientado a la consecución de los altos fines a los cuales se compromete el Estado, según lo establece el artículo 2° del texto constitucional.

“(ii) La segunda dimensión en la cual es protegido este bien jurídico es su estructuración como derecho. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el derecho a la salud no es de aquellos cuya protección puede ser solicitada prima facie por vía de tutela³. No obstante, en una decantada línea que ha hecho carrera en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, se ha considerado que una vez se ha superado la indeterminación de su contenido -que es el obstáculo principal a su estructuración como

derecho fundamental- por medio de la regulación ofrecida por el Congreso de la República y por las autoridades que participan en el Sistema de Seguridad Social; las prestaciones a las cuales se encuentran obligadas las instituciones del Sistema adquieren el carácter de derechos subjetivos...”.

Con el ánimo de ratificar la vocación de derecho fundamental al derecho a la salud, la Sala Séptima de Revisión de la Corte en la sentencia T-016 de 2007, reconoció el carácter fundamental de todos los derechos sin diferenciar si se tratan de derechos políticos, civiles, sociales, económicos o culturales, por lo que se pronunció de la siguiente manera:

“De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende -ni puede depender- de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención).

“Significan de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios -económicos y educativos- indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción)”.

Lo anterior se refiere a una clara concepción establecida en la Corte acerca del carácter de derecho fundamental de la salud que envuelve un contenido prestacional; partiendo de este presupuesto le corresponde al Estado como principal tutor dotarse de los instrumentos necesarios para garantizar a los ciudadanos la prestación de la salud en condiciones que

lleven consigo la dignidad humana, por lo que ante el abandono del Estado, de las instituciones administrativa y políticas y siendo latente la amenaza de trasgresión el juez de tutela debe hacer efectiva su protección mediante este mecanismo sin excepción. En virtud de tal compromiso se debe promover el acceso a la salud mediante el Sistema General de Seguridad Social en Salud, con el objetivo de satisfacer el goce efectivo de sus afiliados.

4. El principio de continuidad e integralidad en los contratos de seguros médicos celebrados con las compañías de seguros.

En el ámbito de la salud, la continuidad en la prestación del servicio garantiza el derecho de los usuarios a recibirlo de manera oportuna y prohíbe a las entidades responsables realizar actos u omitir obligaciones que den prioridad al cumplimiento de exigencias de tipo formal o contractual que menoscaben las garantías fundamentales. Es así como la jurisprudencia de esta Corporación se ha pronunciado sobre el mencionado principio y en la sentencia T-1038 de 2005 se dijo lo siguiente:

Esta Sala estima que en casos en los cuales se han interrumpido tratamientos médicos específicos, tales como cirugías, exámenes de diagnóstico, suministro de medicamentos durante el término prescrito por el médico tratante, la prestación de los servicios debe extenderse hasta que dichos tratamientos sean terminados. Las entidades del Sistema deben respetar y cumplir el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud y aquella requería en forma permanente la prestación de dichos servicios. Por esta razón, la negativa de la entidad de afiliar a la señora significó la violación de su derecho a la vida digna en conexidad con la salud ya que se le privó de la posibilidad de continuar recibiendo la atención médica que requería para su recuperación. Acerca del deber que tenía la entidad, esta Sala recuerda el criterio sostenido por la Corporación según el cual la autonomía de la voluntad que ampara las relaciones contractuales que desarrollan las compañías aseguradoras “no puede constituirse en un abuso de su posición en detrimento de los derechos de quien acude a ella”. (Subrayado fuera del texto)

La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado, en reiteradas oportunidades, sobre el derecho a la prestación continúa, permanente y sin interrupciones de los servicios médicos e igualmente el derecho de recuperación en el tema de la salud. Sobre este punto, se ha afirmado que las entidades públicas y privadas que prestan el servicio público de salud ya

sea de aquellos incluidos en el POS o los planes adicionales no pueden renunciar legítimamente de su obligación constitucional y legal de garantizar la conservación, recuperación y mejoramiento del estado de sus usuarios, así como tampoco del suministro continuo y permanente de los tratamientos médicos ya iniciados.

“(i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no esté inscrito en la EPS que venía adelantando el tratamiento, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considere que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trate de un medicamento que no se había suministrado antes, pero que hace parte de un tratamiento que se está adelantando.” (Subrayado fuera del texto).

De acuerdo con lo dicho anteriormente, puede concluirse que el principio de continuidad del servicio público en salud constituye una garantía para que la persona continúe recibiendo el tratamiento, o le sea practicada la cirugía programada para proteger principalmente su derecho a la vida digna y a la integridad física, con absoluta independencia de la desvinculación laboral o pérdida de la condición de beneficiario. Reiterando que, cuando se arguyan ese tipo de razones frente a un paciente al cual se venía prestando un tratamiento médico poniendo en peligro su vida o su integridad física, en virtud de la aplicación de dicho principio la entidad debe mantener la asistencia médica de los derechos fundamentales involucrados ya que como se ha mencionado el servicio público de la salud envuelve los fines del interés general y esta satisfacción no puede ser discontinua.

En armonía con lo anterior, puede afirmarse que un componente determinante del derecho a la continuidad en la prestación de los servicios de salud, está estrechamente ligado con la cobertura integral del mismo, tal y como se consignó en el artículo 2 de la ley 100 de 1993. Estos principios de índole constitucional tienen sus exigencias concretas en la calidad de los servicios médicos prestados por las entidades delegadas para tal fin.

En cuanto principio de integralidad, la Corte Constitucional ha manifestado la atención a la salud debe ser integral y comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y

seguimiento así como todo cubrimiento que el médico tratante estime necesario para el restablecimiento de la salud del paciente. Este principio comprende dos dimensiones, una relacionada con la atención integral de la garantía al derecho de la salud que se proyecta en diferentes dimensiones de acuerdo a las necesidades de la persona, valga decir requerimientos de orden psicológico, educativo, psiquiátrico, terapéutico entre otros. Y una segunda dimensión orientada al cubrimiento clínico médico necesario para mitigar el estado de salud de un paciente en particular.

Específicamente ha indicado esta Corporación en las sentencias T-170/00, T-133/01, T-111/03, T-062/06, T-518/06, T-492/07 entre otras, que han tratado el principio de intregalidad en los servicios médicos, lo siguiente:

“(…) la atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley.”

Así pues, el principio de integralidad es uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en la prestación médico asistencial de servicios de salud ya sea en el cubrimiento de planes adicionales de salud o de los servicios médicos incluidos en el POS, deben brindar un cubrimiento de todas las contingencias que afecten la salud de los afiliados y servicios médicos necesarios para concluir los tratamientos previamente iniciados.

De acuerdo con los argumentos expuestos, tenemos entonces que la atención integral se refiere entonces al tratamiento y rehabilitación de la persona enferma, en general todas las prestaciones necesarias para restablecer el estado de salud afectado.

En consecuencia, si bien las compañías de seguros no tienen el carácter directo de entidades prestadoras de servicios médicos, los particulares pueden contratar con estas el cubrimiento de planes adicionales en salud que pueden incluir servicios de hospitalización, cirugía etc y por estar involucrados derechos de índole constitucional como la salud, la vida y la integridad

personal sus postulados deben guiarse por la continuidad e integralidad de los servicios médicos contratados, y al igual que las Empresas Prestadoras de Salud o IPS les está prohibido argumentar razones de tipo administrativo, contractual para suspender, terminar o paralizar las ordenes médicas necesarias para restablecer el estado de salud quebrantado.

5. El contrato de seguro en materia de salud y su alcance constitucional.

El ámbito del derecho a la salud se encuentra integrado por un conjunto de garantías entre las cuales se encuentran la accesibilidad, calidad, disponibilidad y aceptabilidad de los servicios médicos prestados. Por consiguiente, en aras de cumplir con éste derecho la prestación de servicios de salud debe estar encaminada a desarrollar cada uno de estos principios los cuales son exigibles en el marco de los planes obligatorios de salud y de los planes adicionales.

El decreto 806 de 1998 “Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional.” en su artículo 19 contempla cuales son los planes adicionales en los servicios de salud y los clasifica así: “Tipos de PAS. Dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pueden prestarse los siguientes PAS:

1. Planes de atención complementaria en salud.

2. Planes de medicina prepagada, que se regirán por las disposiciones especiales previstas en su régimen general.

3. Pólizas de salud que se regirán por las disposiciones especiales previstas en su régimen general.” (Subrayado fuera del texto)

De acuerdo con la legislación vigente el financiamiento de tales planes se hará con recursos diferentes a la cotización obligatoria y el acceso a estos planes es responsabilidad exclusiva de los particulares.

Así pues, las entidades que ofrecen planes adicionales de salud, tales como las compañías de seguros y las empresas de medicina prepagada están sujetas al cumplimiento de una serie de principios constitucionales como la dignidad humana y la solidaridad, en tanto su actividad implica la prestación del servicio público de salud.

En cuanto a las compañía de seguros, en la sentencias C-940 de 2003 y T-152 de 2006 de esta Corporación en alusión a la sentencia 002 del 24 de enero de 1994 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, definió el contrato de seguros como aquel: “en virtud del cual una persona -el asegurador- se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina “prima”, dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al “asegurado” los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta, según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio mismo, supuesto en que se les llama de “daños” o de “indemnización efectiva”, o bien de seguros sobre las personas cuya función, como se sabe, es la previsión, la capitalización y el ahorro (...)”.

En este sentido la Corte ha entendido que los contratos de seguro, son considerados contratos de adhesión, lo que significa que las cláusulas son redactadas por la compañía de seguros y son pocas las cuestiones en las que la parte “débil” el asegurado puede discutir con la parte “dominante” la aseguradora.

En cuanto a las características que establece el código de comercio para el contrato de seguro, en el artículo 1036 modificado por la ley 389 de 1997, artículo 1 se señala lo siguiente: “El seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva.” Lo que significa que por su naturaleza esta sometido a las reglas del derecho privado y por lo tanto a la autonomía de la voluntad de las partes. Así pues, el artículo 335 de la Constitución Política señala: “Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150, son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito”. (Subrayado fuera del texto).

Ciertamente, la Constitución prevé que la ley señale un régimen que sea compatible con la autonomía de la voluntad privada y el interés público, sin que los actos de tales entidades puedan responder a la simple arbitrariedad y ejercicio abusivo de la posición dominante, sometiendo el ejercicio de dicha actividad a los valores y principios constitucionales y por su puesto a la protección de los derechos fundamentales. Al respecto esta Corporación señaló en la sentencia T-057 de 1995 lo siguiente:

“De acuerdo con el artículo 335 de la C.P., la actividad aseguradora es de interés público y se ejerce con arreglo a la ley. Consulta el interés público que en los contratos de seguros, la parte débil que, por lo general, se identifica con el asegurado o beneficiario, realizadas las condiciones a las que se supedita su derecho reciba efectivamente y en el menor tiempo posible la prestación prometida”.

En este orden de ideas, el contrato de seguro es conocido como un contrato especial de buena fe, siendo esta una particularidad fundamental para efectos de interpretación de las cláusulas que lo rigen. Esta buena fe en el contrato de seguro, no sólo indica la manera como debe analizarse la conducta de las partes frente al cumplimiento de los deberes contractuales, sino también de algún modo la eficacia del mismo contrato.

Todo lo anterior significa que la autonomía privada y la libertad contractual en materia de seguros por ser de interés público se restringe al estar de por medio principios, derechos y valores constitucionales.

Para nuestro estudio en particular haremos referencia a los contratos de seguros médicos con una compañía de seguros; frente a este tipo de contratos se pacta el reembolso de unos gastos médicos que se hayan efectuado para el tratamiento de enfermedades, intervenciones quirúrgicas, hospitalización o lesiones con un tope máximo y fecha de cubrimiento, es decir el amparo de los riesgos asegurados sucede en la vigencia de la póliza, documento que constituye por excelencia la prueba del contrato de seguro. Si por el contrario, la ocurrencia del riesgo se produce por fuera del término de vigencia, se exonera a la compañía de cualquier reclamación. Así las cosas la cuestión relevante es la ocurrencia del hecho asegurado dentro de la vigencia de la póliza.

En este tipo de contratos el siniestro acontece en el momento en que el asegurado contrae una enfermedad, se hace necesario hospitalización, cirugía u ocurre el siniestro médico

cubierto por la póliza, caso en el cual debe demostrar la ocurrencia del mismo para poder recibir el reembolso de los gastos médicos incurridos.

Ahora bien, las compañías de seguros que prestan contratos de gastos médicos no son entidades que tienen a su cargo la prestación de servicios médicos como las E.P.S, I.P.S, o las compañías de medicina prepagadas, el objeto social de este tipo de empresas es la explotación de la actividad aseguradora, sin embargo y pese a la mencionada diferencia los contratos de seguros en el ámbito de la salud pueden tener especial incidencia sobre derechos fundamentales y pueden conducir a su afectación, de modo que si se presenta una controversia contractual el juez constitucional debe interpretar el contenido de las cláusulas ampliamente y a favor del tomador del seguro.

En consecuencia, las aseguradoras con las que se contrata el cubrimiento de pólizas de salud, se encuentran en la obligación de garantizar a los tomadores-afiliados la culminación de los tratamientos médicos previamente ordenados durante la vigencia de dicha póliza, con fundamento en principios de orden constitucional como el de continuidad e integralidad en las prestación de los servicios médicos y buen fe contractual, por lo que su desconocimiento puede ocasionar una vulneración al derecho constitucional a la salud del asegurado.

Pese a que las empresas aseguradoras tienen un objeto social diferente a las entidades encargadas de prestación de servicios de salud, están obligadas a cumplir con los principios y valores constitucionales que rigen la prestación del servicio público de salud que obligan a la protección y defensa de los derechos de los usuarios por ser esta una actividad enmarcada en el interés público.

Si bien es cierto, las empresas de medicina prepagada así como las aseguradoras diseñan ciertas cláusulas que obedecen a condiciones técnicas de los servicios que deben prestar y a la sostenibilidad de los mismos, en algunas circunstancias particulares tales cláusulas pueden generar la afectación de los derechos de las personas. Por este motivo, existe una clara prohibición de levantar obstáculos administrativos o de cualquier otra naturaleza que impidan la protección integral, continua y eficaz del derecho a la salud.

En efecto, como se menciona anteriormente la continuidad e integralidad en los servicios de salud está supeditada a las necesidades de recuperación, atención y conservación de la salud del paciente y no puede ser limitada por razones de orden formal, políticas

empresariales o cláusulas contractuales contrarias a la garantía del derecho fundamental a la salud.

En consecuencia cuando las entidades que ofrecen servicios de seguros médicos en el ámbito de la salud, comprometan derechos fundamentales, la tutela es el mecanismo propicio para lograr su protección. Al respecto en la sentencia T-118 de 2002 se mencionó lo siguiente:

“Ahora bien, al referirse a las compañías de medicina prepagada -la demandada no lo es- esta Corte ha destacado que, si bien en principio las diferencias que con ellas surjan deben tramitarse ante los jueces ordinarios dado su carácter contractual, cuando están de por medio, por su propia actividad, derechos fundamentales, como la vida o la integridad personal, cabe la acción de tutela para hacerlos respetar, pues entonces el tipo de contrato -por su objeto- no puede mirarse bajo la misma óptica de cualquiera otra convención.

Lo mismo puede afirmarse de compañías de seguros, como la involucrada en este proceso, en las cuales es menester que se analice el objeto de la protección que ofrecen en caso de siniestro. Si de él resulta que la prestación correspondiente es puramente económica, no tendría cabida la tutela, en cuanto se dirimiría el conflicto ante la jurisdicción ordinaria, pero si el objeto de la gestión específicamente considerado tiene efecto en la salud y en la vida de una persona por razón de la materia de la cobertura, puede ser viable una acción de tutela para el fin constitucional de amparar tales derechos fundamentales”. (Subrayado por fuera del texto)

Por lo que siempre que se presenten controversias de tipo contractual ya sea en la celebración y ejecución de una póliza de salud y éstas trasciendan al plano de los derechos fundamentales deberán ser resueltas por la jurisdicción constitucional, teniendo en cuenta que la justicia ordinaria no es el medio expedito y eficaz para la resolución de un conflicto que implica la violación o amenaza de derechos como la salud, la vida y la integridad personal puesto en peligro por las acciones u omisiones de la aseguradora.

Verificada la cuestión de procedibilidad y analizadas las consideraciones, se procederá a analizar el caso concreto.

III. Caso concreto.

La señora Omaira Gómez Ortiz acudió el 8 de abril del 2010 a consulta ginecológica y se le ordenó la práctica de una cirugía denominada Citospexia con Cabestrillo Transobturador (TOT) a realizarse el 19 de abril de la misma anualidad. El 12 de abril de 2010 presentó la solicitud de autorización del procedimiento quirúrgico a Alico Compañía de Seguros de Vida S.A. Posteriormente la entidad demandada informó el 16 de abril del 2010 que el procedimiento no podía ser llevado a cabo porque la vigencia de la póliza contratada era hasta el 14 de abril de 2010. Por lo que la señora Gómez interpuso acción de tutela con el fin proteger su derecho fundamental a la salud y a la vida.

Alico Compañía de Seguros de Vida S.A. en respuesta a la acción de tutela manifestó que a pesar de haberse enviado la solicitud para realizar el gasto médico estando vigente la póliza, la vigencia de la misma era hasta el 14 de abril de 2010, por lo que para la fecha en la que se realizaría de la cirugía (abril 19 de 2010) ya había expirado la relación contractual entre las partes y por lo tanto había cesado la responsabilidad de la aseguradora.

El juzgado Treinta y Dos Penal Municipal con Función de Control de Garantías ordenó la vinculación al proceso a la señora Mary Dueñas Garzón funcionaria del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En respuesta a la tutela, el Ministerio de Relaciones Exteriores aclaró que la señora Dueñas no detenta la calidad de funcionaria de esa entidad y agregó que para el 12 de abril de 2010 la señora Omaira Gómez ya no tenía derecho a la prestación del servicio de salud, en atención que para esa fecha su cónyuge el beneficiario directo señor Jorge Tobías Arciniegas Erazo ya no era funcionario de esa entidad.

La entidad demandada explicó que el señor Tobías Arciniegas fue declarado insubsistente desde el 5 de febrero de 2010 y de acuerdo a la normatividad vigente tenía dos meses para hacer la dejación del cargo, siendo esto el 2 de abril de 2010 y que de acuerdo con lo pactado con la compañía de seguros el cubrimiento en la póliza de salud es hasta 3 días después de la fecha de terminación y dejación de las funciones, por lo que la fecha límite del cubrimiento de la póliza era hasta el 7 de abril de 2010. Por tanto, cuando se requirieron los servicios (12 de abril de 2010) el contrato había terminado.

El juzgado al revisar los documentos allegados al expediente negó la tutela por considerar que el cubrimiento de la póliza era hasta el 14 de abril de 2010 y aunque la orden se dio estando en vigencia la misma, no fue así para la fecha en la que se ordenó el gasto médico de la cirugía (19 de abril de 2010) debido a que para esa fecha ya se había extralimitado el término de cobertura.

En las consideraciones expuestas en la sentencia se analizó la procedencia excepcional de la acción de tutela y se concluyó que si el objeto de estos contratos es la prestación del servicio público de salud, su ejecución en consecuencia comprende la efectividad de derechos fundamentales y la tutela es el mecanismo idóneo para proteger las posibles vulneraciones a que son sometidos los usuarios por parte de las compañías de seguro en ejercicio de su posición dominante.

En el caso concreto, a la actora le fue ordenado un procedimiento quirúrgico denominado Citospexia con Cabestrillo Transobturador (TOT) para realizarse el 19 de abril de 2010, solicitó el 12 de abril la autorización y el 16 de abril la entidad demandada le comunicó en forma escrita que el cubrimiento de la póliza en salud número 3001286 era desde el 30 de junio 2008 hasta el 14 de abril de 2010, por lo que no tenía derecho.

Ahora bien, el nombramiento de un alto funcionario consular o en su defecto la declaración de insubsistencia del mismo, por ser un decreto simplemente ejecutivo, dentro de la clasificación de los actos administrativos, es uno de tipo definitivo, discrecional y de carácter particular que tiene efectos frente a una persona creando, modificando, extinguiendo situaciones jurídicas de contenido personal, individual y concreta, siendo necesario para su eficacia que se agote previamente el procedimiento dirigido a la exteriorización y comunicación del mismo con el fin de producir efectos en el derecho y frente a la persona, siendo lo importante enterar al afectado por los medios legales de lo decidido ya sea el nombramiento o insubsistencia en uno y otro caso.

Es por ello que el Código Contencioso Administrativo en su artículo 44 establece la forma de realizar la comunicación de los actos administrativos “Las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado.”

Así mismo, el Decreto ley 2150 de 1995 por el cual se suprimen y reforman los

procedimientos o trámites innecesarios, en su párrafo del artículo 95 preceptúa: “Los actos administrativos de carácter particular y concreto surtirán sus efectos a partir de su notificación y no será necesaria su publicación.”

Por otro lado la jurisprudencia Constitucional ha conceptuado sobre la vigencia del acto administrativo y en la sentencia C-957 de 1999 mencionó lo siguiente:

“En relación con la vigencia de los actos administrativos, el Consejo de Estado considera que la decisión administrativa contenida en el acto de carácter general o particular es válida desde el momento en que se expide (desde que ha sido firmado, aún sin haber sido publicado o notificado, según el caso); sin embargo, su fuerza vinculante comienza desde que se ha producido la publicación o notificación del acto; por lo tanto, la publicación no constituye un requisito de validez del acto administrativo; se trata simplemente de una condición para que pueda ser oponible a los particulares, es decir, de obligatoriedad. En este evento, se está ante un problema de eficacia de la norma, no de validez; es un aspecto extrínseco del acto y posterior al mismo. Adicionalmente, la jurisprudencia contencioso administrativa sostiene que, si el acto administrativo concede un derecho al particular, éste puede reclamarlo de la administración aunque el acto no haya sido publicado. Si por el contrario, el acto impone una obligación, ésta no puede exigirse hasta tanto dicho acto sea publicado, aunque haya una instrucción en el mismo en sentido contrario.” (Subrayado por fuera del texto).

Como se mencionó anteriormente, el caso en particular se trata de la declaración de insubsistencia del señor Arciniegas Erazo cónyuge de la accionante y de las consecuencias jurídicas que trae de dicha separación del cargo, por lo que a continuación se expondrá en orden cronológico las comunicaciones enviadas al interesado con el fin de determinar a partir de qué fecha se entiende según las mismas la terminación de la relación laboral con la entidad demandada.

El oficio DTH.7474 del 10 de febrero de 2010 (fl.50) allegado al expediente se informó al Encargado de Negocios a.i. de la expedición del decreto que decide la declaración de insubsistencia del agente consultado y ordena su posterior comunicación al interesado en el siguiente sentido: “Es de anotar que el doctor Arciniegas dispone de dos (2) meses, a partir

de la fecha de comunicación del presente decreto por parte suya, para hacer la dejación oficial del cargo.” (Subrayado y resaltado por fuera del texto).

De igual manera el oficio E-049 del 17 de febrero de 2010 (fl.49) expedido por Encargado de Negocios a.i. y dirigido al Director de Talento Humano donde informó de lo siguiente: “De manera atenta, me dirijo a usted con ocasión de comunicarle que el día 11 de febrero de 2010, inicialmente por correo electrónico, adjuntando el Acto Administrativo correspondiente y luego por teléfono, se le informó al doctor JORGE TOBÍAS ARCINIEGAS ERAZO, sobre el Decreto 383 del 5 de febrero de 2010 por medio del cual se declara insubsistente ...” (Subrayado y resaltado por fuera del texto).

Por consiguiente y según los mismos documentos aportados en el expediente por el Ministerio de Relaciones Exteriores, la comunicación al directamente interesado señor Arciniegas Erazo sobre la declaración de insubsistencia fue el 11 de febrero de 2010, mediante una llamada telefónica y el envío del correo con la decisión del acto administrativo, fecha a partir de la cual tenía dos meses para dejar el cargo, es decir que esta se efectuó el 11 de abril de 2010, fecha en la cual el acto administrativos empezó a ser obligatorio y oponible al interesado.

En ese sentido las consideraciones realizadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores de la dejación del cargo el 7 de abril de 2010 tomando como fecha de la comunicación del acto administrativo el 5 de abril de 2010 no se ajustan con lo ocurrido en realidad, ya que no es posible que dicha entidad argumente que el término para contar los derechos consignados en la póliza es a partir del 5 de febrero de 2010 porque para esa fecha el funcionario no se había enterado del contenido del mismo.

Ahora bien, de acuerdo a las condiciones generales de la póliza número 3001286 (fl. 90-107) expedida por Alico Colombia Seguros de Vida S.A. y tomada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en la que se encontraba asegurada la señora Omaira Gómez Ortiz, en la condición 12 se estipula: “TERMINACIÓN AUTOMÁTICA DEL SEGURO, los beneficios que se conceden en la póliza cesarán automáticamente para cualquier asegurado en la fecha en que ocurra alguna de las siguientes causas:

Tres días después de que se termine las relaciones que vincula a Asegurado principal con el tomador, caso en el cual deberá dar aviso a la compañía...” (Subrayado por fuera del texto).

De ahí que, para la fecha en la cual se ordenó el gasto médico de la cirugía, el día 12 de abril de 2010, la póliza se encontraba vigente, teniendo en cuenta que la dejación del cargo ocurrió el 11 de abril de 2010 más los tres días consignados en la condición 12, por lo que aquella terminó el 14 de abril de 2010.

En ese sentido, la compañía de seguro estaba en la obligación de autorizar de manera diligente el procedimiento quirúrgico por haberse ordenado en la vigencia de la póliza, sin atender a la fecha en la que estaba programado (19 de abril de 2010) ya que el gasto médico estaba cubierto hasta el 14 de abril de 2010.

Esto sin tener en cuenta que en varios de los documentos allegados al expediente la compañía de seguros se manifestó sobre la vigencia de la póliza: “la señora Omaira Gómez ingresó a la Póliza de Salud No. 3001286 el día 30 de junio de 2008 estando asegurada hasta el 14 de abril de 2010.” (fl.17).

En otro se mencionó: “A pesar de haber enviado su solicitud el día 12 de abril de 2010, fecha en la que la póliza estaba vigente, la vigencia de la misma sólo se mantuvo hasta el 14 de abril de 2010..”

Es decir, para la compañía de seguros era claro que al momento de ordenarse el gasto médico, la póliza que lo cubría estaba vigente, pero para librarse de su obligación y en claro aprovechamiento de su posición dominante se escudo en la fecha de realización del procedimiento quirúrgico que nada tiene que ver con la fecha en la que se ordenó el mismo.

Para la Sala resulta claro que la jurisprudencia constitucional permite establecer límites a la libertad de contratación en materias declaradas constitucionalmente como de interés público y por tanto, no es aceptable, a la luz de los derechos fundamentales de la salud y la vida en condiciones dignas, que la negativa al reconocimiento y pago de una prestación derivada de un riesgo asegurado por cirugía, se fundamente exclusivamente en una interpretación del clausulado contractual, realizada con claro abuso de la posición dominante.

Todo lo anterior significa que la libertad contractual en el ejercicio de las relaciones privadas en el tema de seguros esta gobernada por principios constitucionales como la continuidad e integralidad de los tratamientos, atención médica, y los procedimientos quirúrgicos previamente ordenados.

En el caso concreto, la negativa de la empresa aseguradora de no realizar el procedimiento quirúrgico antes prescrito por el médico tratante en la vigencia de la póliza médica ordenado implica una grave y directa afectación del derecho a la salud, la vida e integridad personal de la señora Omaira Gómez Ortiz.

Encuentra la Sala que la interpretación que hace la aseguradora no se aviene al postulado de la buena fe exigido en los contratos de seguros, en primer lugar, porque de los conceptos médicos que obran en el expediente resulta claro que la cirugía ordenada es de vital importancia para conjurar una situación que afecta seriamente la calidad de vida de la accionante y en segundo lugar porque el gasto médico para la intervención fue impartido en la vigencia de la póliza y por lo tanto asegurado en el reembolso, de esta manera no podía la aseguradora levantar obstáculos meramente administrativos para impedir la protección integral, continua y eficaz del derecho a la salud.

En armonía con lo expuesto, se concluye que tanto Alico Colombia Seguros de Vida S.A. como el Ministerio de Relaciones Exteriores, vulneraron los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la señora Omaira Gómez Ortiz por lo que, esta Sala de Revisión revocará el fallo proferido el 2 de julio de 2010 por el Juzgado Treinta y Dos Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, por medio del cual se negó la tutela; y en su lugar, se concederá el amparo para proteger tales derechos y se ordenará a las entidades demandadas que dispongan lo necesario para que se continúe suministrando la atención integral que requiera la accionante en razón de la orden médica expedida el 12 de abril de 2010 para practicar la cirugía denominada citospexia, con cabestrillo transobturador (TOT), así como realizarle los exámenes, cuidados y en fin atención médica que se requiera según lo prescriba su médico tratante hasta tanto la amenaza cese.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR lo resuelto por el Juzgado Treinta y Dos Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, en la sentencia proferida el 2 de julio de 2010, que negó el

amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida incoados por la señora Omaira Gómez Ortiz. En su lugar, TUTELAR esos derechos por las razones y en los términos de esta sentencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a Alico Colombia Seguros de Vida S.A. y al Ministerio de Relaciones Exteriores, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, dispongan lo necesario para que se continúe suministrando la atención integral que requiera la accionante en razón de la orden médica expedida el 12 de abril de 2010 para practicar la cirugía denominada citospexia, con cabestrillo transobturador (TOT), así como realizarle los exámenes, cuidados y en fin atención médica que se requiera según lo prescriba su médico tratante hasta tanto la amenaza cese.

TERCERO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Con aclaración de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA T-959 de 2010

CONTRATO DE SEGUROS EN MATERIA DE SALUD-Naturaleza, alcance y tipo (Aclaración de voto)

Los contratos de seguro tienen unas condiciones generales preestablecidas según el ramo, pero en ocasiones llevan implícita una verdadera negociación sobre las condiciones particulares del negocio jurídico, en estos casos mal podría decirse que una de las partes se 'adhirió' a la voluntad de otra, ni (en el clausulado general), mucho menos que el tomador sea siempre la parte débil, porque en muchas ocasiones sus condiciones constituyen exigencias que equilibran la relación negocial, en cuanto a la prima y el riesgo asegurado. Por lo tanto, reitero que acompaño la decisión de la Sala de Revisión en la sentencia T-959 de 2010, aclarando que las razones expuestas en la sentencia se refieren al tipo de contrato de seguro de salud explícitamente analizado en la sentencia, y no a cualquier tipo de contrato de seguro, sin importar como haya sido negociado y acordado.

Referencia: expediente T-2755341

Acción de tutela instaurada por Omaira Gómez Ortiz contra Alico Colombia Seguros de Vida y el Ministerio de Relaciones Exteriores

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Si bien comparto la decisión adoptada por la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional en la sentencia T-959 de 2010, es preciso aclarar que cuando en su texto se sostiene que los contratos de seguros son contratos de adhesión, ha de entenderse que sólo se refiere al contrato analizado, esto es, al contrato de seguro médico.⁴ No es posible entender que se haga alusión a todos los contratos de seguros, pues ello implicaría aceptar que son 'de adhesión', sin importar las condiciones particulares en las que algunos de ellos, según el ramo, pueden ser negociadas.

1. Aunque buena parte de los contratos de seguros que se realizan en el orden constitucional

vigente son contratos de adhesión, no es posible afirmar que todo contrato de seguros, necesariamente, ha de ser considerado un contrato de adhesión. No es una de las características necesarias y obligadas de esta forma contractual. Como bien lo señala la jurisprudencia constitucional reiterada por la sentencia en cuestión, el contrato de seguros es establecido por el Código de Comercio, en donde se define que sus características son las de ser un negocio jurídico 'consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva'.⁵ La sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia a la cual la Corte Constitucional ha hecho referencia en varias ocasiones, también define el contrato de seguros sin incluir la adhesión como una de sus características esenciales.⁶

2. De acuerdo con la jurisprudencia civil, es claro que la condición de adhesión de un contrato depende, como su nombre lo indica, del hecho de que una de las partes haya tenido que adherir su voluntad a la expresada por otra parte en las cláusulas del contrato, previamente definidas. Según lo ha dicho, es el ejercicio limitado de la autonomía de la voluntad de la parte que se adhiere al contrato, lo que justifica brindar una protección frente a la parte que goza una posición privilegiada en el negocio jurídico, al momento de interpretar y aplicar las reglas contractuales pactadas. Recientemente, dentro de un proceso el que se solicitaba a la justicia declarar infundada la objeción formulada por una compañía de seguros, a la reclamación del pago de un siniestro amparado por un seguro de transporte, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia presentó la cuestión en los siguientes términos,

"2.1 Pese a los cuestionamientos que, en lo relativo a la autonomía de la voluntad y al equilibrio negocial, entre otros aspectos, pueda suscitar la contratación ajustada mediante la adhesión a estipulaciones predispuestas, es innegable que irreductibles factores de índole económico la han consolidado como una modalidad característica de las operaciones jurídicas contemporáneas. En efecto, el inusitado incremento de la producción derivado del tránsito de la manufacturación artesanal a la industrial trajo consigo la necesidad de ofrecer, con la mayor eficacia y al menor costo posible, los bienes y servicios producidos, de manera que la distribución a grandes escalas impuso la negociación en masa, al punto que los modelos de mercado prescindieron de los tratos individuales y de la intervención de personas con poder de negociación del contenido del acto jurídico y, en su lugar, surgió el contrato de adhesión caracterizado porque el empresario [predisponerte] somete a consideración del potencial cliente un reglamento convencional inmodificable al cual queda vinculado por la mera aceptación.

En ese orden de ideas, las condiciones generales se enderezan a posibilitar la contratación masiva minimizando los costos de la operación; desde luego que los formularios rígidos e inmodificables simplifican de tal modo el proceso, que es viable ajustar, con la intervención de un reducido número de agentes y en poco tiempo, una gran cantidad de negocios; amén que le permiten al [predisponerte] planificar sus recursos y técnicas de producción y distribución, en cuanto puede prever los términos de la negociación, las responsabilidades que asume y los beneficios que obtendrá, a la vez que podrá organizar de modo eficiente su actividad.

Empero, es evidente que esas ventajas se ven ensombrecidas por las potestades que, igualmente, recaen sobre el empresario, quien, amparándose en la inflexibilidad de las cláusulas, en el escaso o nulo espacio para la negociación, podrá, así mismo, mejorar injustificadamente su posición contractual, ya sea desplazando cargas, riesgos y obligaciones hacia los clientes o arrogándose derechos y facultades irritantes; en fin, tratando de maximizar sus beneficios en detrimento del adherente. Tan preocupante es esta situación que no es de extrañar, como acontece en el contrato de seguro, que sea menester la intervención de la autoridad administrativa correspondiente, encaminada a poner coto a las atribuciones del proponente.

2.2. En consecuencia, para decirlo sin ambages, ciertas peculiaridades de los referidos contratos, relativas a la exigua participación de uno de los contratantes en la elaboración de su texto; la potestad que corresponde al empresario de imponer el contenido del negocio; la coexistencia de dos tipos de clausulado, uno necesariamente individualizado, que suele recoger los elementos esenciales de la relación; y el otro, el reglamentado en forma de condiciones generales, caracterizado por ser general y abstracto; las circunstancias que rodean la formación del consentimiento; la importancia de diversos deberes de conducta accesorios o complementarios, como los de información (incluyendo en ese ámbito a la publicidad), lealtad, claridad, entre otros; la existencia de controles administrativos a los que debe someterse; en síntesis, las anotadas singularidades y otras más que caracterizan la contratación de esa especie, se decía, le imprimen, a su vez, una vigorosa e indeleble impronta a las reglas hermenéuticas que le son propias y que se orientan de manera decidida a proteger al adherente (interpretación pro consumatore).

Para no ahondar en fatigosas y complejas disquisiciones, que no vienen al caso, sea oportuno

resaltar que en punto del discernimiento de las estipulaciones predispuestas la importancia de los tradicionales criterios hermenéuticos de índole subjetiva (particularmente la norma del artículo 1618 del Código Civil), en cuanto están enderezados a descubrir la común intención de los contratantes, se atenúan y desdibujan, cabalmente, porque no tendría sentido indagar por ese querer mutuo a sabiendas que el contenido del contrato refleja predominantemente la voluntad del empresario; por el contrario, cobran especial relevancia, algunas pautas objetivas, particularmente, la regla contra proferentem, que abandona el carácter subsidiario que se le atribuye en el ámbito de los contratos negociados, para pasar a convertirse en un principio de aplicación preponderante (artículo 1624 ibídem).

Igualmente, como los contratos de adhesión presuponen un alto grado de confianza del adherente en la estipulación que se le ofrece, la cual ha de estar precedida por el cabal cumplimiento de los deberes de corrección, lealtad y, especialmente, de claridad que pesan sobre el proponente, es atinado colegir que el alcance que corresponde a las cláusulas predispuestas es el que de manera razonada le hubiere atribuido el adherente promedio. Esto es, que siguiendo los mandatos de la buena fe, la estipulación deberá ser entendida desde el punto de vista del destinatario, como lo harían las personas honestas y razonables.

Es palpable, entonces, que las disposiciones contractuales deberán comprenderse en su acepción corriente o habitual, a menos que las partes hubiesen previsto asignarle un sentido distinto, concretamente, el técnico o científico que les corresponda.”⁷

3. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, es preciso concluir que los contratos de seguro tienen unas condiciones generales preestablecidas según el ramo, pero en ocasiones llevan implícita una verdadera negociación sobre las condiciones particulares del negocio jurídico, en estos casos mal podría decirse que una de las partes se ‘adhirió’ a la voluntad de otra, ni (en el clausulado general), mucho menos que el tomador sea siempre la parte débil, porque en muchas ocasiones sus condiciones constituyen exigencias que equilibran la relación negocial, en cuanto a la prima y el riesgo asegurado. Por lo tanto, reitero que acompaño la decisión de la Sala de Revisión en la sentencia T-959 de 2010, aclarando que las razones expuestas en la sentencia se refieren al tipo de contrato de seguro de salud explícitamente analizado en la sentencia, y no a cualquier tipo de contrato de seguro, sin importar como haya sido negociado y acordado.

Fecha ut supra

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

1 Sentencia T-016 de 2007.

2 Sentencia C.-577 de 1995 y C-1204 de 2000.

3 Sentencia T-557 DE 2007.

4 Corte Constitucional, sentencia T-959 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto; AV María Victoria Calle Correa) En el texto se afirma lo siguiente: “En este sentido la Corte ha entendido que los contratos de seguro son considerados contratos de adhesión, lo que significa que las cláusulas son redactadas por la compañía de seguros y son pocas las cuestiones en las que la parte ‘débil’, el asegurado, puede discutir con la parte ‘dominante’, la aseguradora.”

5 Este es el texto del artículo 1036 del Código del Comercio, tal como fue modificado por la Ley 389 de 1997. El texto anterior de la norma decía adicionalmente: ‘El contrato de seguros se perfecciona desde el momento en que el asegurador suscribe la póliza’.

6 En las sentencias C-940 de 2003 (Marco Gerardo Monroy Cabra), T-152 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil) y T-959 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra), entre otras, se ha citado la la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, No. 002 del 24 de enero de 1994 (MP Carlos Esteban Jaramillo Schloss), en donde se definió el contrato de seguros en los siguientes términos: “[...] es aquél negocio solemne, bilateral, oneroso, aleatorio y de tracto sucesivo por virtud del cual una persona –el asegurador– se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina ‘prima’, dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al ‘asegurado’ los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un

capital o una renta, según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio mismo, supuestos en que se les llama de 'daños' o de 'indemnización efectiva', o bien de seguros sobre las personas cuya función, como se sabe, es la previsión, la capitalización y el ahorro (...)".

7 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 4 de noviembre de 2009 (MP Pedro Octavio Munar Cadena) [Exp. 11001 3103 024 1998 4175 01].