SU039-98

Sentencia SU-039/98

Sentencia SU-039/98

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Alcance

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Alcance

Dentro de las distintas actividades que integran la seguridad social, la atención en salud constituye un objetivo fundamental como derecho de reconocimiento superior, dirigida a facilitar el acceso de las personas a los servicios de promoción, protección y recuperación de la misma, que para su prestación, igualmente, adopta la forma de un servicio público a cargo del Estado, en forma directa o a través de entidades privadas, debiendo organizarlo, dirigirlo y reglamentarlo, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, al lado del deber de cada individuo de procurarse el cuidado integral necesario de su salud y la de su comunidad.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Carácter programático y desarrollo progresivo/DERECHO A LA SALUD-Carácter programático y desarrollo progresivo

Los derechos a la seguridad social y a la salud presentan la característica de ser programáticos y de desarrollo progresivo por parte del legislador; en este orden de ideas, se convierten en programas de acción estatal que comportan prestaciones de orden económico y social, que configuran derechos prestacionales en favor de los habitantes del territorio nacional, a cargo del Estado y exigibles al mismo en cuanto a su calidad de derechos subjetivos, permitiendo reclamar de las autoridades y de los particulares una determinada actividad constitucionalmente señalada y para cuya efectividad precisan “el desarrollo legal, el arbitrio de los recursos y la provisión de la pertinente estructura que los actualice”.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por conexidad/DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

En cuanto a su naturaleza, los derechos a la seguridad social y a la salud, en un primer momento, no presentan un rango fundamental, sino que llegan a participar de tal categoría cuando con su desconocimiento resultan amenazados o vulnerados derechos que si lo son, como los derechos a la vida, la dignidad humana, la integridad personal y el trabajo, entre otros, en razón a la relación inescindible que en determinadas circunstancias puedan presentar con éstos.

SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL/SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD/PLAN OBLIGATORIO DE SALUD

MEDICINA PREPAGADA-Actividad económica y servicio público a cargo de particulares

MEDICINA PREPAGADA-Intervención estatal

PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Alcance/CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Adhesión

Comoquiera que la celebración de un contrato de esa clase (de servicios suscrito por una entidad de medicina prepagada y una persona) se desarrolla dentro del campo de los negocios jurídicos en la forma de un acuerdo de voluntades para producir efectos jurídicos, lo que supone un desarrollo bajo la vigencia de los principios generales que los informan, como ocurre con el principio de la buena fe que no sólo nutre estos actos sino el ordenamiento jurídico en general y el cual obtiene reconocimiento expreso constitucional, como rector de las actuaciones entre los particulares, significa que, desde su inicio y especialmente durante su ejecución, al incorporarse el valor ético de la confianza mutua en los contratos de medicina prepagada, se exige un comportamiento de las partes que permita brindar certeza y seguridad jurídica respecto del cumplimiento de los pactos convenidos y la satisfacción de las prestaciones acordadas. Son pocos los asuntos que quedan sometidos a la discusión totalmente libre de las partes, los cuales, en lo posible, no pueden exceder el marco delimitado por el ordenamiento jurídico en rigor, pero que requieren al igual que las situaciones no expresamente pactadas en estos contratos, aún cuando derivadas de la ejecución de los mismos, que la actuación de una y otra parte se adelante mediante una actitud de confianza y credulidad en el estricto cumplimiento de lo negociado y en la realización de las prestaciones en la forma esperada, según el objeto contratado, lo que en consecuencia demanda de una máxima expresión del principio de la buena fe para la

interpretación del vínculo contractual y de los anexos que lo conforman integralmente, especialmente por ese carácter de adhesión que se le reconoce a esta clase de contratación.

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Características

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-No aplicación de preexistencias/EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA-Aplicación de preexistencias y exclusión

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Exclusión de preexistencias previa, expresa y taxativamente

Las actuaciones destinadas a garantizar una prestación eficiente del servicio de medicina prepagada deben adecuarse a los parámetros constitucionales que consagran la garantía de la prestación del servicio público de salud y la protección de los derechos a la vida, salud, integridad personal y dignidad humana de los individuos, circunstancia que no desconoce el ejercicio de la libertad contractual propia de los mismos; por lo tanto, la exoneración de la empresa de medicina prepagada de llevar a cabo algunas actividades, mediante el señalamiento y determinación de preexistencias, debe constar en forma expresa y taxativa en el texto del contrato o en los anexos a él incorporados y que precisamente por esa condición no resultan cubiertos por las obligaciones contractuales; de manera que, las enfermedades y afecciones que no sean determinadas oportunamente, deberán ser asumidos por la entidad de medicina prepagada con cargo al contrato convenido. No es posible admitir que con posterioridad a la celebración del respectivo contrato se modifiquen en forma unilateral las prestaciones que deben ser asumidas por la entidad de medicina prepagada, ya que una interpretación o cláusula en sentido diferente resulta abiertamente inconstitucional, en cuanto rompe con el equilibrio contractual de las partes, vulnera el principio de la buena fe que debe imperar en la ejecución del contrato y amenaza los derechos reconocidos y protegidos en la Constitución Política.

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Prestación de servicio público

PLAN COMPLEMENTARIO DE SALUD-No aplicación de preexistencias por entidad que ofrece ambos planes

Cuando una sola entidad ofrece ambos planes, como ya lo ha señalado esta Corporación, no puede arbitrariamente trasladar su responsabilidad por las obligaciones adquiridas entre los mismos, ni negarse a la prestación del servicio de salud imponiendo el pacto de preexistencias en detrimento de la salud del contratante o del usuario, ya que, de esta forma, se contradice el fundamento mismo del Plan Complementario, el cual debe estar enmarcado dentro del principio de la buena fe contractual.

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD Y DE MEDICINA PREPAGADA-Vinculación con una sola entidad

En el evento de que se alegue una preexistencia dentro del Plan de Medicina Prepagada, la controversia debe ser resuelta, en principio, por la justicia ordinaria, si se refiere exclusivamente a materias de índole puramente contractual, pero cabe la tutela con efectos temporales y aún definitivos, cuando las circunstancias del solicitante lo ameriten para proteger la salud, y en conexidad con ella la vida, de aquél y de los beneficiarios del contrato.

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-En el transcurso no es posible su modificación unilateral

En el curso del contrato no es posible que la compañía de medicina prepagada modifique los términos del mismo en forma unilateral, con base en dictámenes médicos posteriores emanados de profesionales a su servicio, con el propósito de deducir la presencia de una preexistencia durante la ejecución del contrato, excepto que se haya configurado una actuación originada en la mala fe del usuario.

Referencia: Expediente T-140.006.

Peticionaria: Ana Victoria García de Bernal.

Demandada: Salud COLMENA.

Magistrado Ponente :

Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., diecinueve (19) de febrero de mil novecientos noventa y ocho

(1998).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en el proceso de la referencia, promovido por la señora Ana Victoria García de Bernal contra la entidad Salud COLMENA y remitido a esta Corporación para efectos de la revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el día 27 de junio de 1.997, dispuso que se decidiera por la Corte en pleno, a fin de unificar jurisprudencia sobre la materia a que se contrae el juicio, dada su relevancia.

I. ANTECEDENTES.

1. La solicitud.

La señora Ana Victoria García de Bernal formuló, por conducto de apoderado, acción de tutela en contra de Salud COLMENA, con el fin de que se le ampararan sus derechos a la vida, integridad personal, salud, seguridad social protección y asistencia a las personas de la tercera edad, los cuales estimó vulnerados con la negativa de dicha entidad a prestarle los servicios médico-asistenciales solicitados, en razón a una preexistencia contractual alegada por parte de dicha entidad, no obstante la doble vinculación presentada con la misma, mediante los planes obligatorio de salud y de medicina prepagada.

2. Hechos.

La demandante, de 64 años de edad, al momento de instaurar la acción se encontraba afiliada al Plan Magenta de Salud COLMENA- Medicina Prepagada S.A., mediante contrato colectivo ofrecido por la Universidad Javeriana, con vigencia a partir del 15 de julio de 1994 (No. 300215-031), en el cual se determinaron las siguientes exclusiones por preexistencias: várices en las extremidades inferiores, cistorectocele y artritis.

Adicionalmente, presentaba, para esa misma fecha, una vinculación al Plan Obligatorio de Salud con Salud COLMENA desde el mes de mayo de 1995, según certificación del Director de Operaciones P.O.S. de esa entidad.

En noviembre y diciembre de 1.996, la accionante fue hospitalizada por una pericarditis viral e insuficiencia renal crónica y por un derrame pleural; en ambas oportunidades, se le brindaron los servicios médico-asistenciales necesarios en virtud del contrato de medicina

prepagada vigente con Salud COLMENA. El 27 de enero de 1.997 al presentársele algunas dolencias diagnosticadas por Salud COLMENA como “estado edematoso secundario e insuficiencia renal crónica”, no obtuvo la autorización por parte de esa empresa para su hospitalización, quien adujo que la pericarditis y el derrame pleural, anteriormente evidenciados, eran consecuencia directa de la artritis reumatoidea que padecía la usuaria desde hacía más de 20 años, según constaba en la hoja clínica, enfermedad catalogada dentro del grupo de preexistencias, previa y contractualmente excluida en el contrato de medicina prepagada y que, además, la insuficiencia renal crónica se derivaba del tratamiento que durante ese tiempo había recibido por la mencionada artritis.

Dada la sistemática negativa de Salud COLMENA para atender a la señora García de Bernal, que en términos de la misma deterioró su salud hasta el punto de no poderse mover por sus propios medios, requiriendo por ende con urgencia el tratamiento médico apropiado para sus padecimientos, la actora presentó acción de tutela contra esa entidad reclamando la protección de los derechos ya mencionados.

Como sustento de la misma, señaló que no existe en la historia clínica la constancia de un análisis minucioso del líquido pleural extraído que permita determinar el origen de la enfermedad. De esta manera, en su concepto, sin mayores elementos de juicio y de manera apriorística, la entidad demandada atribuyó el derrame pleural a una artritis reumatoidea con el fin de hacer válida la preexistencia que la exoneraba de las obligaciones contraídas con ella, dejándose de investigar otras posibles causas de la enfermedad, y que posiblemente le hubieran permitido acceder a los servicios médicos requeridos, que tuvo que solicitar mediante la formulación de la referida acción.

3. Pruebas que obran en el expediente.

En el expediente aparecen como elementos probatorios los siguientes:

3.1.- Fotocopias autenticadas de los siguientes contratos : Plan Magenta de Salud COLMENA No 300215-031 (fol. 10) con vigencia desde el 15 de julio de 1.994, el cual contiene preexistencias, y otro con el mismo Plan Magenta de Salud COLMENA No 300917-000 con vigencia a partir del 15 de diciembre de 1.993, sin exclusiones o preexistencias (fol.9).

3.2.- Certificación del Director de Operaciones P.O.S. de Salud COLMENA, sobre la afiliación

de la demandante al Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.) desde el mes de mayo de 1.995 (fol. 49).

3.3.- Autorizaciones de tratamiento números 1368408, 1365066, 1365669, 1367111, 1417815, 0619397, 1594722, y 1594721 (fols. 11-14).

3.4.- Resumen de la anamnesis proveniente del Hospital San Ignacio (fol. 47).

4. Pruebas recaudadas por la Corte Constitucional.

Mediante auto para mejor proveer de fecha 9 de diciembre de 1.997 se solicitaron algunos documentos, oportunamente remitidos con el oficio No. 0020505 del 15 de diciembre de ese mismo año, suscrito por el Presidente de Salud COLMENA. Estos son:

4.1.- Certificado de Existencia y Representación legal de SALUD COLMENA MEDICINA PREPAGADA S.A. y copia de sus estatutos sociales.

4.2.- Copia de la Resolución No. 2044 del 2 de diciembre de 1.992 de la Superintendencia Nacional de Salud, por la cual se expide el certificado de autorización de funcionamiento e inscripción en el registro de empresas de medicina prepagada a la sociedad SALUD COLMENA MEDICINA PREPAGADA S.A.

4.3.- Copia de la Resolución No. 0960 del 26 de diciembre de 1.994 de la Superintendencia Nacional de Salud, en virtud de la cual se autoriza el funcionamiento del programa SALUD COLMENA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD.

II. ETAPA PROCESAL.

1. Intervención de la entidad demandada durante la instancia judicial del proceso de tutela.

Avocado el conocimiento de la demanda de tutela por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, la entidad accionada fue requerida acerca de las razones que fundamentaron la negativa para prestar asistencia médica a la actora. Mediante oficio fechado el 19 de junio de 1.997, a través del abogado de la gerencia jurídica de Salud COLMENA manifestó al juez de tutela que la actora se encontraba vinculada tanto al sistema

de Medicina Prepagada como al Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), que a través del sistema de medicina prepagada siempre se le habían suministrado los servicios médicos requeridos y que, de conformidad con los términos contractuales, existían exclusiones y preexistencias, las cuales se habían aplicado al caso específico.

De esta forma, aclaró que los servicios de salud solicitados por la petente fueron negados porque la dolencia en cuestión -derrame pleural-, con base en el concepto de los médicos tratantes, era consecuencia directa de una insuficiencia renal derivada de la artritis reumatoidea que la paciente sufría, la cual había sido consignada como exclusión por preexistencia dentro del contrato de medicina prepagada en su cláusula cuarta, así como, por la negativa reiterada de la paciente y de sus familiares a que se le practicara una biopsia renal, examen de vital importancia para determinar el tratamiento correspondiente y, en consecuencia, el alcance de las obligaciones a cargo.

Invocando el artículo 164 de la Ley 100 de 1.993 y el artículo 15 del Decreto 1938 de 1.994, el apoderado de la demandada culminó su escrito señalando que, de conformidad con la ley y dentro de sus propios límites, Salud COLMENA se encontraba en disponibilidad de prestar los servicios exigidos por la actora a través del Plan Obligatorio de Salud.

2. La decisión judicial que se revisa.

El 27 de junio de 1.997, el Juzgado 15 Civil del Circuito de Santafé Bogotá profirió sentencia mediante la cual concedió la tutela promovida por la demandante, en calidad de beneficiaria de los derechos a la salud y los inherentes a la persona a la integridad personal y vida, ordenando a Salud COLMENA – E.P.S. otorgar, a través del Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), la cobertura de todos y cada uno de los tratamientos requeridos por la accionante y, en general, todos los servicios de salud necesarios para su recuperación.

A fin de sustentar esa decisión, el Juzgado procedió previamente al análisis jurídico comparativo de los diferentes regímenes existentes en el sistema de seguridad social en salud, e indicó que, de acuerdo a lo afirmado y probado en el proceso, no accedió al otorgamiento del amparo por el sistema de salud de la medicina prepagada, en razón a que efectivamente la actora padecía de una dolencia -insuficiencia renal- derivada de otra considerada como preexistencia -artritis reumatoidea-, según lo pactado en la cláusula cuarta del contrato de medicina prepagada, por lo que la demandada había actuado dentro

de la legalidad y el marco contractual del cual era conocedora la accionante usuaria del servicio.

Sinembargo, precisó que, como a la vez la accionante se encontraba afiliada a un Plan Obligatorio de Salud con la misma entidad, desde mayo de 1.995, dentro del cual no operaban dichas preexistencias, ello hacía injustificable la negativa de Salud COLMENA a prestar, mediante este sistema, los servicios de salud a la demandante, poniendo en peligro su vida e integridad personal, circunstancia que ameritaba la intervención del juez de tutela, con el propósito de amparar los derechos fundamentales citados.

Dado que la sentencia mencionada no fue impugnada, el juzgado de tutela de instancia remitió el proceso a esta Corporación, para los efectos de su eventual revisión constitucional, en cumplimiento del artículo 31 del Decreto 2591 de 1.991.

III. AUDIENCIA PUBLICA.

Acatando lo dispuesto por la Sala Plena de esta Corporación, se llevó a cabo una audiencia pública según la convocatoria realizada a través del Auto del 23 de octubre de 1.997, con el fin de que distintas autoridades y personas expusieran sus criterios y opiniones en relación con la prestación de los servicios de salud, mediante los distintos planes de atención en salud y de medicina prepagada, en especial respecto del objeto de la pretensión consignada en el proceso de tutela de la referencia. En ella, participaron representantes del Ministerio de Salud, la Superintendencia Nacional de Salud, la Asociación Colombiana de Medicina Integral -ACEMI y Salud COLMENA, cuyas intervenciones constan en el expediente y fueron analizadas en su oportunidad.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar en Sala Plena la sentencia proferida por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el día 27 de junio de 1.997, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1.991, y en virtud de la resolución adoptada en el sentido de proferir sentencia de unificación, dentro del presente

proceso.

En el asunto materia de revisión que debe adelantar la Corporación, se busca determinar si existió un quebrantamiento de los derechos a la vida, integridad personal, salud, seguridad social, protección y asistencia a las personas de la tercera edad invocados por la actora, en consideración a la renuencia de la empresa Salud COLMENA, con anterioridad a la formulación de la acción de tutela, a prestarle los servicios médico-asistenciales requeridos, aduciendo la vigencia de preexistencias contractuales previamente acordadas, en el plan complementario de medicina pagada celebrado entre las partes.

Con tal fin, conviene realizar algunas consideraciones previas encaminadas a fijar los alcances y respectivos límites de las obligaciones de las empresas de medicina prepagada, dentro del sistema de seguridad social colombiano, y el derecho a la atención en salud para los habitantes del territorio nacional, con especial énfasis en la modalidad de las preexistencias y su directa consecuencia en la eficacia de los derechos a la seguridad social y a la salud de los contratantes y usuarios, desde la perspectiva constitucional vigente.

3. La seguridad social, el derecho a la salud y su prestación obligatoria dentro del Estado social de derecho y su desarrollo legal y reglamentario.

El propósito fundamental del Estado social de derecho colombiano inherente a la protección y promoción de la persona humana con respeto a su dignidad, partiendo del ofrecimiento de unas condiciones mínimas de existencia para su desarrollo libre, mediante la realización efectiva de los derechos y libertades públicas, logra concretarse en el cumplimiento de los fines esenciales estatales señalados en la Constitución Política de 1.991, encaminados a alcanzar el bienestar con prosperidad general, el mejoramiento de la calidad de vida de la población colombiana y la satisfacción de las necesidades básicas más apremiantes en los ámbitos de la salud, la educación, el saneamiento ambiental y el agua potable (C.P., arts. 2o. y 306), dentro de las posibilidades que ofrece la capacidad económica del Estado.

La prestación eficiente de los servicios públicos se convierte, así, en un instrumento para concretar materialmente objetivos estatales, los cuales requieren de un marco jurídico suficientemente claro y preciso, que facilite la participación de los distintos sectores sociales, no sólo del ámbito público, sino también con el concurso, actividad, liderazgo e iniciativa del privado, de conformidad con los mandatos superiores (C.P., art. 365).

En efecto, el ordenamiento constitucional en vigor consagra la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio, sometido a la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley (C.P., art. 48), que correlativamente se estructura en la forma de un derecho absolutamente irrenunciable, cuya prestación corre a cargo del Estado, con la intervención de los particulares, y del cual son titulares todos los ciudadanos, permitiéndoles obtener el amparo necesario para cubrir los riesgos que pueden llegar a minar su capacidad económica y afectar su salud, con especial énfasis en aquellos sectores de la población más desprotegidos, en la intención de conservar una comunidad sana y productiva, gracias a la ampliación gradual de la cobertura que en forma progresiva debe producirse, según los parámetros que señale el legislador.

Dentro de las distintas actividades que integran la seguridad social, la atención en salud constituye un objetivo fundamental como derecho de reconocimiento superior, dirigida a facilitar el acceso de las personas a los servicios de promoción, protección y recuperación de la misma, que para su prestación, igualmente, adopta la forma de un servicio público a cargo del Estado, en forma directa o a través de entidades privadas, debiendo organizarlo, dirigirlo y reglamentarlo, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, al lado del deber de cada individuo de procurarse el cuidado integral necesario de su salud y la de su comunidad (C.P., art. 49).

El contenido de esos derechos a la seguridad social y salud ha sido objeto de varios pronunciamientos por parte de esta Corporación. Es así como en la Sentencia T-116 de 1.993, con ponencia del Magistrado Dr. Hernando Herrera Vergara, sobre la seguridad social se expresó lo siguiente:

“El concepto de seguridad social hace referencia pues, al conjunto de medios de protección institucionales frente a los riesgos que atentan contra la capacidad y oportunidad de los individuos y sus familias para generar los ingresos suficientes en orden a una subsistencia digna.

Tales riesgos abarcan una amplia gama que va desde la invalidez, vejez y muerte, hasta la atención a la salud de sus afiliados, y cuya cobertura se ampliará progresivamente.

Se infiere de las implicaciones y el contenido de este derecho, su relación estrecha con los

derechos eminentemente fundamentales como la vida (artículo 11 C.P.), el trabajo (artículo 25 C.P.) y la salud (artículo 49 C.P.).

(…)

En forma general, se define la Seguridad Social como “un conjunto de medidas tomadas por la sociedad y en primer lugar por el Estado, para garantizar todos los cuidados médicos necesarios, así como para asegurarles los medios de vida en caso de pérdida o reducción importante de los medios de existencia causados por circunstancias no propiamente creadas voluntariamente.1

Esta definición pretende precisar que el concepto de Seguridad Social no sólo interesa a los Fines del Estado, entendido éste como la institución organizada para lograr sus objetivos sociales, sino que debe comprometer a la sociedad en general, en la búsqueda de los objetivos de brindarle al hombre la protección contra todos los riesgos de carácter social y contra las distintas cargas familiares.(..).”.

En la misma providencia referida, además, se analizaron los elementos básicos que comporta el derecho a la salud, de la siguiente forma :

“El derecho a la salud tiene como fundamento constitucional los artículos 1o. (dignidad humana), 11 (vida), 13 (igualdad); y su desarrollo en los artículos 48 (seguridad social), 49 (la salud como servicio público a cargo del Estado), 50 (atención a los niños menores de un año) y 366 (mejoramiento de la calidad de vida).

De esa manera, la Carta Política de 1.991 consagra la salud como un derecho fundamental del niño (artículo 44) y un servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso se garantiza a todas las personas.

(…)

La salud es uno de aquellos derechos que por su carácter inherente a la existencia de todo ser humano se encuentra protegido en nuestro ordenamiento, especialmente en aras de una igualdad real, en las personas que por su condición económica, física o mental se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta. Este derecho busca además, y en forma primordial, el aseguramiento del derecho fundamental a la vida, por lo que su naturaleza asistencial

impone un tratamiento prioritario y preferencial por parte del gobierno y del legislador, en procura de su efectiva protección.

Adicionalmente, los derechos a la seguridad social y a la salud, a los cuales se ha hecho mención particular, presentan la característica de ser programáticos y de desarrollo progresivo por parte del legislador ; en este orden de ideas, se convierten en programas de acción estatal que comportan prestaciones de orden económico y social, que configuran derechos prestacionales en favor de los habitantes del territorio nacional, a cargo del Estado y exigibles al mismo en cuanto a su calidad de derechos subjetivos, permitiendo reclamar de las autoridades y de los particulares una determinada actividad constitucionalmente señalada " y para cuya efectividad precisan "el desarrollo legal, el arbitrio de los recursos y la provisión de la pertinente estructura que los actualice"2.

Ya en cuanto a su naturaleza, los derechos a la seguridad social y a la salud, en un primer momento, no presentan un rango fundamental, sino que llegan a participar de tal categoría cuando con su desconocimiento resultan amenazados o vulnerados derechos que si lo son, como los derechos a la vida, la dignidad humana, la integridad personal y el trabajo, entre otros, en razón a la relación inescindible que en determinadas circunstancias puedan presentar con éstos. Sobre este tema, la Corte se ha pronunciado en los siguientes términos:

Acerca del derecho a la seguridad social :

"Además, el derecho a la seguridad social adquiere el carácter de fundamental por conexidad, cuando su desconocimiento se traduce, indefectiblemente, en la vulneración de otro derecho de tal naturaleza, como la vida o la dignidad humana.". (Sentencia T-042 de 1.996, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.).

Y, frente al derecho a la salud :

"A pesar de no aparecer dentro del Capítulo 1, Titulo II de la Constitución, que se refiere a los Derechos Constitucionales Fundamentales, adquiere esa categoría por considerarlo, como lo ha hecho esta Corporación3, un "derecho fundamental por conexidad, los cuales son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros

derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros, se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida".

Todo lo anterior permite concluir que en la Constitución de 1.991 la salud de los colombianos es -por conexidad- un derecho fundamental cuya efectividad corresponde en buena medida garantizar al Estado, tomando muy en cuenta las específicas necesidades de su titular y los recursos existentes para satisfacerlas.". (Sentencia T-116 de 1.993, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.).

Ahora bien, la regulación constitucional general de la prestación del servicio público de seguridad social está consagrada en los artículos 48, 49 y 366 de la Carta Política, en virtud de los cuales el legislador desarrolló esta figura en la Ley 100 de 1.993, con la creación del Sistema de Seguridad Social Integral, el cual tiene por objeto "…garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten", comprende "…las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro." (art. 1o.), y está conformado por las entidades públicas y privadas, las normas y procedimientos expedidos sobre la materia, y los regímenes generales vigentes en materia de pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios (art. 8o.).

En lo atinente al campo del servicio de salud, la Ley 100 de 1.993 establece que el Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene por objetivo "… regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso de toda la población al servicio en todos los niveles de atención.". (art. 152, inc. 2o.), bajo la dirección del gobierno nacional y de obligatoria afiliación para todos los habitantes del territorio nacional, a través de los regímenes contributivo y subsidiado (art. 156, lit. a y b) y con vinculación temporal para los que carecen de capacidad de pago y mientras se benefician del régimen subsidiado (art. 157).

El régimen contributivo se refiere entonces a "… un conjunto de normas que rigen la

vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización, individual o familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador.", y el régimen subsidiado a "… un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad de que trata la presente ley.". (Ley 100/93, arts. 202 y 211, Decreto 1919/94 arts., 6 y 9).

De manera que, los beneficios que proporciona el servicio público esencial de Seguridad Social en Salud (Ley 100/93, Libro Segundo, Título I, Capítulo III) fueron desarrollados en un plan de beneficios por el Decreto Reglamentario 1938 de 1.994, que comprende el conjunto de actividades, procedimientos, suministros y reconocimientos que se brindan a las personas con el propósito de mantener o recuperar su salud y evitar el menoscabo de su capacidad económica derivada de la incapacidad temporal por enfermedad general, maternidad e incapacidad, discapacidad o invalidez derivada de los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedad profesional. Está compuesto por seis (6) subconjuntos o planes de atención en salud, a los cuales se accede como afiliado cotizante, afiliado beneficiario familiar, afiliado subsidiado o vinculado al Sistema, o sea según la forma de participación al mismo, denominados: -plan de atención básica en salud P.A.B., -plan obligatorio de salud P.O.S., -plan obligatorio de salud del régimen subsidiado P.O.S.S., -plan de atención complementaria en salud P.A.C.S., -atención de accidentes de trabajo y enfermedad profesional A.T.E.P. y -atención de accidentes de tránsito y eventos catastróficos (D.R. 1938/94, arts. 1, 2 y 3).

Se destaca, para efectos del asunto sub examine, la definición que acerca del Plan Obligatorio de Salud P.O.S. (Ley 100/93, art. 162, D.R. 1938/94, Capítulo III, y Resolución No. 5261 de 1.994 del Ministerio de Salud.), presenta el Decreto Reglamentario 1938 de 1.994 :

"Artículo 3º. De los tipos de planes. Los servicios y reconocimiento del plan de Beneficios están organizados en seis subconjuntos o planes de atención en salud que son los siguientes:

(..)

b) Plan Obligatorio de Salud. P.O.S. es el conjunto de servicios de atención en salud y

reconocimiento económicos al que tiene derecho en caso de necesitarlos, todo afiliado al régimen contributivo y el mismo conjunto de servicios al que está obligada a garantizar a sus afiliados toda Entidad Promotora de Salud autorizada para operar en el Sistema. Sus contenidos están definidos en el presente decreto y su forma de prestación normalizada y regulada por los manuales de procedimiento y guías de atención integral que expida el Ministerio de Salud. (…)".

La organización y prestación del Plan Obligatorio de Salud P.O.S., como se menciona en la anterior cita, está a cargo de las Entidades Promotoras de Salud E.P.S., en los términos de la Ley 100 de 1.993 (arts. 177 a 184) y del Decreto Reglamentario 1485 de 1.994, las cuales pueden presentar una naturaleza pública, privada o mixta y cuyo funcionamiento requiere de la respectiva autorización de la Superintendencia Nacional de Salud (Ley 100/93, arts. 177, 179 y 181). Estas empresas se constituyen, además, en las responsables de la afiliación y registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, pudiendo prestar el plan en forma directa o a través de la contratación de servicios de salud con diversas Instituciones Prestadoras de Salud y profesionales pertinentes. Cuando la prestación de los servicios de salud se ofrece en forma directa por la nación o las entidades territoriales, debe hacerse a través de las Empresas Sociales del Estado, creadas por ley, ordenanza o acuerdo y representan una categoría especial de entidad pública descentralizada (Ley 100/93, art. 194).

Por último, vale la pena precisar que de conformidad con el mismo Decreto 1938 de 1.994 (art. 15), a fin de dar cumplimiento a los principios de universalidad, solidaridad, equidad y eficiencia, en este plan se admiten las llamadas exclusiones y limitaciones que "…en general serán todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención integral que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, y aquellos que expresamente se definan por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, más los que se describen a continuación (…)".

4.- La gestión de los servicios de medicina prepagada como actividad económica y servicio público a cargo de particulares.

El legislador en la Ley 10 de 1.990 que reorganizó el Sistema Nacional de Salud, autorizó la

prestación del servicio de salud mediante la forma de la medicina prepagada, dentro de un esquema de contratación particular y voluntaria, bajo la intervención del Estado a fin de establecer su organización y funcionamiento (art. 1o., literal k), en razón de lo cual se expidieron los Decretos No. 1570 de 1.993 y 1222 de 1.994, el primero de ellos modificado por el Decreto 1486 de 1.994.

El artículo 1o. de ese Decreto 1486 de 1.994, definió la medicina prepagada en los siguientes términos:

“ARTICULO 1o. El numeral 1o. del Artículo 1o. del Decreto 1570 de 1993, DISPOSICIONES GENERALES, quedará así:

“Medicina Prepagada. El Sistema organizado y establecido por entidades autorizadas conforme al presente decreto, para la gestión de la atención médica y de la prestación de los servicios de salud y/o para atender directa o indirectamente estos servicios, incluidos en un plan de salud preestablecido, mediante el cobro de un precio regular previamente acordado. No se consideran como entidades de prepago aquellas que se limitan a otorgar descuentos sobre el costo de la utilización de los servicios de salud, que debe ser asumido por parte de un grupo de usuarios.”.”. (Subraya la Sala).

De lo anterior, puede deducirse que las actividades que se adelantan con ese propósito están fundamentadas en dos presupuestos básicos : 1.) el ejercicio del derecho a la libertad económica y a la iniciativa privada dentro de un marco de libertad de acción limitada, únicamente, por el bien común, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación, sin condicionamientos para su realización en materia de expedición de permisos previos o requisitos no autorizados legalmente y 2.) la prestación de un servicio público, como es el de salud, que ligado a su condición de actividad económica de interés social, está sujeta a la intervención, vigilancia y control del Estado para precisar sus fines, alcances y límites, a través de la Superintendencia Nacional de Salud4 (C.P., arts. 49, 150-21, 333 y 334).

Se evidencian, así mismo, otras actividades conexas a la prestación de la medicina prepagada que también ameritan la intervención estatal, en lo relativo a la reglamentación e inspección de las profesiones que pueden presentar un riesgo social, como sucede con el ejercicio de la medicina (C.P., art. 26), y el control de las actividades de manejo de recursos captados al público como fuente de financiación de su actividad (C.P., arts. 150, ord. 19

literal c., 189, ords 24 y 25, y 335), en la forma analizada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-176 de 1.996, con ponencia del Magistrado Dr. Alejandro Martínez Caballero, en la cual se indicó lo siguiente:

"(…) Como vemos, en principio estamos en presencia de una actividad económica [la de medicina prepagada], pues unas empresas e instituciones prestan unos determinados servicios, en general con el fin de obtener unas utilidades. Sin embargo, esta actividad no es de cualquier tipo pues por medio de ella unas entidades prestan servicios de salud a unos determinados usuarios. Ahora bien, la prestación de la salud es un servicio público, cuya organización, dirección, control y vigilancia corresponde expresamente al Estado (CP arts 49 y 365), quien tiene la responsabilidad de garantizar una prestación eficiente del mismo (CP art. 365) a fin de que todas las personas puedan acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (CP art. 49). De otro lado, estas actividades implican el ejercicio de la medicina, que es una profesión que implica riesgos sociales que justifican la inspección y vigilancia estatal, tal y como esta Corporación ya lo ha señalado5.

Finalmente, este tipo de prestación del servicio de salud es específico debido a la modalidad del prepago, pues ella implica mayores riesgos para los usuarios del sistema. Así, cuando un cliente cancela un servicio ya prestado, su necesidad de atención de salud ha sido satisfecha. En cambio, en la medicina prepagada existe siempre el riesgo de que la persona abone la tarifa pero no pueda acceder al servicio de salud al cual tiene derecho según el contrato, pues si la entidad entra en crisis por no haber efectuado manejos financieros adecuados el cliente queda desprotegido. Por ello -como bien lo destaca el ciudadano interviniente- estas entidades manejan importantes recursos de las personas contratantes, interesadas en asegurar hacia el futuro, los potenciales riesgos de salud, lo cual justifica una más fuerte intervención del Estado, pues se trata de garantizar que las entidades que manejan estos recursos, como depositarias de la confianza pública, cuenten con una adecuada organización y funcionamiento. Es más, en ese orden de ideas la Corte considera que la medicina prepagada, sin importar su denominación técnica, constituye una forma de actividad aseguradora de riesgos médicos, y que por ende maneja recursos captados del público, por lo cual, conforme al artículo 335 de la Constitución, se trata de una actividad de interés público en el cual el control estatal es más intenso.

La conclusión que allí se obtuvo y que en seguida se destaca, resulta necesaria para

determinar los fundamentos que justifican dicha intervención estatal, asunto relevante en el presente estudio:

En síntesis, la intervención estatal sobre la medicina prepagada tiene un fundamento constitucional múltiple: uno general, que es la intervención del Estado en la economía (CP art. 334) y otros tres mucho más específicos: de un lado, ella es la expresión de la inspección y vigilancia de una profesión de riesgo social; de otro lado, por tratarse del servicio público de atención de la salud, el Estado mantiene la regulación, el control y la vigilancia de esta actividad (CP art. 49 y 365) y, finalmente, por la particular naturaleza de las medicinas prepagadas, puesto que en ellas se manejan recursos captados del público, estamos en presencia de una actividad de interés público sometida a la especial intervención del Gobierno (CP arts. 150 ord 19 literal d), 189 ords 24 y 25, y 335).". (Subraya la Sala).

5. La ejecución y cumplimiento del contrato de servicio de medicina prepagada regido por el principio de la buena fe.

El contrato de servicios que suscribe una entidad de medicina prepagada y una persona interesada en obtener beneficio directo o el de terceros, o de ambos, con destino a fijar los derechos y las obligaciones que se derivarán de la gestión de ese servicio, puede comprender el servicio relacionado con la promoción de la salud y prevención de la enfermedad, consulta externa, general y especializada, en medicina diagnóstica y terapéutica, hospitalización, urgencias, cirugía, exámenes diagnósticos y odontología. (D. 1570/93, arts. 1o., num.6o, y 6, nums. 1o. y 2o.).

La sujeción a los límites instaurados por la intervención estatal para el desarrollo de esa actividad, determina que el contenido de dichos contratos deba ser aprobado por la Superintendencia Nacional de Salud, al igual que los planes de salud que con ellos se ofrezcan (D.1750/93, art. 15, num. 1o.-4o.). Así pues, los acuerdos sobre las prestaciones y obligaciones contraídas por cada parte, tienen que gozar de claridad en sus términos, según el régimen contractual que trae el Decreto 1750 de 1.993 -en concordancia con las modificaciones introducidas por el Decreto 1486 de 1.994, arts. 7 y 8- y las demás disposiciones legales que los regulen, so pena de presentar una ineficacia en la estipulación respectiva, derivándose como consecuencia esencial su obligatorio cumplimiento, en el entendido de que constituyen una "ley para las partes".

Comoquiera que la celebración de un contrato de esa clase se desarrolla dentro del campo de los negocios jurídicos en la forma de un acuerdo de voluntades para producir efectos jurídicos, lo que supone un desarrollo bajo la vigencia de los principios generales que los informan, como ocurre con el principio de la buena fe que no sólo nutre estos actos sino el ordenamiento jurídico en general y el cual obtiene reconocimiento expreso constitucional en el artículo 83 de la Carta Política de 1991, como rector de las actuaciones entre los particulares, significa que, desde su inicio y especialmente durante su ejecución, al incorporarse el valor ético de la confianza mutua6 en los contratos de medicina prepagada, se exige un comportamiento de las partes que permita brindar certeza y seguridad jurídica respecto del cumplimiento de los pactos convenidos y la satisfacción de las prestaciones acordadas.

Como lo ha señalado la Corte:

“ Los particulares deben conducirse en todas sus actuaciones según el principio de la buena fe (CP art. 83). En el plano negocial, las partes deben comportarse con lealtad, lo que se traduce, en términos prácticos, en el respeto de los derechos ajenos y en el no abuso de los propios (CP art. 95-1). El abuso de las posiciones dominantes rompe el equilibro contractual (…).”. (Sentencia T-125 de 1.994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

De otro lado, el contrato de servicios de medicina prepagada reúne las características de ser bilateral, oneroso, aleatorio, principal, consensual y de ejecución sucesiva en los términos del Código Civil y surge al mundo jurídico como un contrato de adhesión, según el cual las partes contratantes se obligan mutuamente a través de cláusulas y condiciones que no son discutidas libre y previamente, sino prestablecidas por una de las partes en los términos aprobados por el organismo de intervención estatal y sobre las cuales la otra expresa su aceptación y adherencia o su rechazo absoluto. Como lo ha señalado la doctrina, en los contratos de adhesión una de las partes impone “la ley del contrato”7 a la otra.

De manera que, son pocos los asuntos que quedan sometidos a la discusión totalmente libre de las partes, los cuales, en lo posible, no pueden exceder el marco delimitado por el ordenamiento jurídico en rigor, pero que requieren al igual que las situaciones no expresamente pactadas en estos contratos, aún cuando derivadas de la ejecución de los mismos, que la actuación de una y otra parte se adelante mediante una actitud de confianza

y credulidad en el estricto cumplimiento de lo negociado y en la realización de las prestaciones en la forma esperada, según el objeto contratado, lo que en consecuencia demanda de una máxima expresión del principio de la buena fe para la interpretación del vínculo contractual y de los anexos que lo conforman integralmente, especialmente por ese carácter de adhesión que, como ya se dijo, se le reconoce a esta clase de contratación.

6. Las preexistencias en los contratos de medicina prepagada.

A diferencia de lo que ocurre en el Sistema General de Seguridad Social, en donde las Empresas Promotoras de Salud E.P.S. “no podrán aplicar preexistencias a sus afiliados” como se deduce de la prohibición contenida en la Ley 100 de 1.993, art. 164, tal concepto es totalmente aceptable en el contrato de servicios de salud de medicina prepagada, el cual fue definido por el Decreto 1222 de 19948, en la forma que se señala a continuación:

“ART.1°-Definición de preexistencia. Se considera preexistencia toda enfermedad, malformación o afección que se pueda demostrar existía a la fecha de iniciación del contrato o vinculación, sin perjuicio de que se pueda diagnosticar durante la ejecución del contrato sobre bases científicas sólidas.

La demostración de la existencia de factores de riesgo, como hábitos especiales o condiciones físicas o genéticas, no podrán ser fundamento único para el diagnóstico a través del cual se califique una preexistencia.”.

Así mismo, dicho Decreto consagra las llamadas exclusiones como aquellos servicios que se exceptúan de prestación en los contratos de medicina prepagada, en forma expresa y precisa, y que al tenor del mismo consisten en:

No se podrán acordar exclusiones sobre malformaciones, afecciones o enfermedad que se puedan derivar de factores de riesgo propios de éstas.”.

Al respecto, la Corte Constitucional en sede de revisión de tutelas se ha pronunciado en reiteradas oportunidades fijando los criterios fundamentales que rigen la vigencia de dichas preexistencias dentro de los contratos de medicina prepagada, que la Sala estima conveniente reiterar una vez más. Con tal fin, en seguida se transcriben las partes pertinentes de la Sentencia T-533 de 1996, con ponencia del Magistrado Dr. José Gregorio

Hernández Galindo :

“ 5. Las preexistencias médicas

Los contratos de medicina prepagada parten del supuesto de que la compañía prestadora del servicio cubrirá, a partir de su celebración o de la fecha que acuerden las partes, los riesgos relativos a la salud del contratante y de las personas que sean señaladas por él como beneficiarias.

Mientras el obligado en virtud del contrato pague oportunamente sus cuotas a la entidad, tiene pleno derecho a exigir de ella que responda por la totalidad de los servicios de salud ofrecidos.

Desde luego, el cumplimiento de tales compromisos va, en esta materia, mucho más allá del simple y literal ajuste a las cláusulas contractuales, ya que está de por medio la salud y muchas veces la vida de los usuarios.

Por supuesto, quienes contratan con las compañías de medicina prepagada deben ser conscientes de que ellas, aunque se comprometen a prestar un conjunto de servicios que cobijan diferentes aspectos de salud (consultas, atención de urgencias, tratamientos, intervenciones quirúrgicas, suministro de medicinas, entre otros), operan con arreglo a principios similares a los que inspiran el contrato de seguro, pues, como se trata de garantizar el cubrimiento de los percances y dolencias que afecten a los beneficiarios a partir de la celebración del contrato, están excluídos aquellos padecimientos anteriores al mismo.

Se conoce, entonces, como “preexistencia” la enfermedad o afección que ya venía aquejando al paciente en el momento de suscribir el contrato, y que, por tanto, no se incluye como objeto de los servicios, es decir, no se encuentra amparada.

Por supuesto, en razón de la seguridad jurídica, las partes contratantes deben gozar de plena certidumbre acerca del alcance de la protección derivada del contrato y, por tanto de los servicios médico asistenciales y quirúrgicos a los que se obliga la entidad de medicina prepagada y que, en consecuencia, pueden ser demandados y exigidos por los usuarios.

Así las cosas, desde el momento mismo de la celebración del contrato, quienes lo suscriben deben dejar expresa constancia, en su mismo texto o en anexos incorporados a él, sobre las

enfermedades, padecimientos, dolencias o quebrantos de salud que ya sufren los beneficiarios del servicio y que, por ser preexistentes, no se encuentran amparados.

Para llegar a esa definición, bien puede la compañía practicar los exámenes correspondientes, antes de la suscripción del convenio, los cuales, si no son aceptados por la persona que aspira a tomar el servicio, pueden ser objetados por ella, lo cual dará lugar -obviamente- a que se practiquen de nuevo por científicos diferentes, escogidos de común acuerdo, para que verifiquen, confirmen, aclaren o modifiquen el dictamen inicial.

Sobre esas bases, determinada con claridad la situación de salud vigente a la fecha del contrato en lo que respecta a cada uno de los beneficiarios, se deben consignar de manera expresa y taxativa las preexistencias, de modo que las enfermedades y afecciones no comprendidas en dicha enunciación deben ser asumidas por la entidad de medicina prepagada con cargo al correspondiente acuerdo contractual.

A juicio de la Corte, la compañía desconoce el principio de la buena fe que debe presidir las relaciones contractuales, y pone en peligro la salud y la vida de los usuarios cuando se niega a autorizar -a su cargo- la prestación de servicios, la práctica de operaciones y la ejecución de tratamientos y terapias referentes a enfermedades no incluídas en la enunciación de la referencia -que, se repite, es taxativa-, pues ella se entiende comprendida como parte integral e inescindible de la relación jurídica establecida entre las partes.

Es evidente que lo expuesto elimina toda posibilidad de que, ya en el curso del contrato, la compañía modifique, en contra del usuario, las reglas de juego pactadas y pretenda, con base en dictámenes médicos posteriores, emanados de profesionales a su servicio, deducir unilateralmente que una enfermedad o dolencia detectada durante la ejecución del convenio se había venido gestando, madurando o desarrollando desde antes de su celebración y que, por tanto, pese a no haber sido enunciada como preexistencia, está excluída. (Se subraya)

Tal comportamiento resulta altamente lesivo del principio de la buena fe, inherente a todo servicio público (artículo 83 C.P.), y se constituye en peligroso instrumento contra los derechos fundamentales de las personas, quienes, en las circunstancias descritas -dada la unilateralidad de la decisión-, quedan totalmente a merced de la compañía con la cual ha contratado.”.

Así, las actuaciones destinadas a garantizar una prestación eficiente del servicio de medicina prepagada deben adecuarse a los parámetros constitucionales que consagran la garantía de la prestación del servicio público de salud y la protección de los derechos a la vida, salud, integridad personal y dignidad humana de los individuos, circunstancia que no desconoce el ejercicio de la libertad contractual propia de los mismos; por lo tanto, la exoneración de la empresa de medicina prepagada de llevar a cabo algunas actividades, mediante el señalamiento y determinación de preexistencias, debe constar en forma expresa y taxativa en el texto del contrato o en los anexos a él incorporados y que precisamente por esa condición no resultan cubiertos por las obligaciones contractuales ; de manera que, las enfermedades y afecciones que no sean determinadas oportunamente, deberán ser asumidos por la entidad de medicina prepagada con cargo al contrato convenido.

Lo anterior, pues no es posible admitir que con posterioridad a la celebración del respectivo contrato se modifiquen en forma unilateral las prestaciones que deben ser asumidas por la entidad de medicina prepagada, ya que una interpretación o cláusula en sentido diferente resulta abiertamente inconstitucional, en cuanto, como ya se expresó por la Corporación, rompe con el equilibrio contractual de las partes, vulnera el principio de la buena fe que debe imperar en la ejecución del contrato y amenaza los derechos antes mencionados, reconocidos y protegidos en la Constitución Política de 1991, y aquellos otros de rango fundamental que se determinen en el análisis que realice el juez de tutela en cada caso concreto.

7. Unificación de jurisprudencia.

En los términos hasta el momento expuestos, la Corte Constitucional unifica la jurisprudencia relativa a la materia examinada.

8. Análisis del caso sub examine.

La actora, en el presente proceso, formuló acción de tutela en contra de la entidad Salud COLMENA por considerar vulnerados sus derechos a la vida, integridad personal, salud, seguridad social, protección y asistencia a las personas de la tercera edad, con la negativa de esa entidad, previa a la instauración de la acción, a prestarle los servicios médico-asistenciales requeridos para tratarle una insuficiencia renal que le ha menguado su estado de salud, a pesar de que, a la fecha en que ocurrieron las urgencias por las dolencias

sufridas, presentaba doble vinculación a esa entidad mediante el Plan Obligatorio de Salud P.O.S. y el Plan de Medicina Prepagada-Plan Magenta.

El argumento en virtud del cual la accionada justificó su actitud renuente a otorgar la atención médica solicitada como entidad de medicina prepagada, cuando se presentó la tercera hospitalización de la usuaria, y que ocasionó la presentación de la solicitud de amparo constitucional, se contrajo a señalar que el malestar que sufría la demandante y por el cual se le negaron los servicios, tenía origen en una artritis reumatoidea contemplada como preexistencia en el contrato de medicina prepagada vigente, que la relevaba de la obligación de prestarle dichos servicios.

En opinión de la accionante, la interrupción de la atención médica y del servicio de salud a todas luces aparecía como injustificada, arbitraria y unilateral, toda vez que la causa real de la enfermedad no estaba plenamente determinada, ya que, como la misma lo señaló en su escrito, hacía falta la realización de una biopsia renal que fijara con exactitud el origen del padecimiento, afirmación que en su oportunidad fue rebatida por la sociedad accionada, en el sentido de que sus galenos ya habían logrado diagnosticar la causa y encuadrarla, como ya se dijo, en una enfermedad – artritis reumatoidea- pactada como preexistencia.

Como se puede observar no existía acuerdo entre las partes respecto de la causa que justificaba o no, la aplicación de la cláusula de preexistencias, aspecto que comprometía la realización de los pactos contractuales contraídos, en cuanto al cumplimiento y alcances de los derechos y obligaciones mutuas, por lo que su resolución, por consistir en una discusión de orden netamente contractual, exigía la intervención del juez ordinario del respectivo contrato. No obstante, por considerar la usuaria del servicio que la decisión de la sociedad afectaba derechos de rango fundamental, optó por acudir a la protección constitucional extraordinaria de la acción de tutela.

Pues bien, comoquiera que en el presente asunto la pretensión para la obtención del amparo de los derechos de la petente tiene como eje fundamental aquellos que presentan una naturaleza de orden prestacional, relativos a la seguridad social y a la salud, respecto de los cuales, en principio, conforme a la doctrina constitucional no procede el mecanismo de la tutela, cabe recordar que en la medida en que los actores encargados de la prestación de los servicios pueden incurrir en acciones u omisiones que violen o amenacen derechos de

naturaleza fundamental, la misma es procedente siempre que del análisis concreto de las circunstancias en que ocurran, adelantado por el juez de tutela, surja la necesidad de dictar la orden de protección constitucional, una vez se verifiquen y cumplan los requisitos de procedibilidad de dicha acción.

Como primera medida, se tiene que la accionante en su calidad de ciudadana titular de los derechos a la seguridad social y salud, en virtud de los artículos 48 y 49 constitucionales, garantizó su protección mediante su vinculación al Plan Obligatorio de Salud P.O.S. ofrecido por Salud COLMENA -E.P.S. y a través del contrato de medicina prepagada denominado Plan Magenta con Salud COLMENA Medicina Prepagada S.A., como ya quedó establecido en el acápite I sobre antecedentes. Esto significa que presentaba una afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, a través del régimen contributivo, con vinculación adicional para la obtención de beneficios complementarios, mediante la contratación de un Plan de Medicina Prepagada.

En virtud de esa última contratación con la sociedad demandada, solicitó se le suministraran los servicios médicos y de salud en reiteradas oportunidades hasta que la solicitud fue denegada por las razones ya comentadas, que en ningún momento versan sobre algún incumplimiento contractual por parte de la usuaria, sino exclusivamente por la presencia de una enfermedad preexistente que anteponía las exclusiones mutuamente acordadas.

Como ya se ha manifestado, la Corte ha señalado que la seguridad social es un derecho fundamental cuando, de un lado, adquiere ese carácter por conexidad, en la medida en que con su vulneración resultan comprometidos otros derechos que participan de esa naturaleza y, de otro lado, al tratarse de personas de la tercera edad que ven afectado su mínimo vital9, como ocurre con la no prestación del servicio eficiente de salud a algún individuo de esa población; de manera que, la efectividad del derecho a la salud presenta un vínculo inescindible con el derecho al mínimo vital de esas mismas personas.

Así las cosas, la interrupción de la atención médica a la actora Ana Victoria García de Bernal, por parte de la sociedad Salud COLMENA Medicina Prepagada S.A. y con anterioridad a la presentación de la demanda de tutela, derivó en el debilitamiento de su salud y afectación de su integridad personal, poniendo en riesgo hasta su propia vida e impidiéndole gozar de una vida en condiciones dignas, lo que sin lugar a dudas constituyó una violación a un

derecho fundamental que exige el respectivo amparo constitucional. Cabe agregar que con posterioridad a la formulación de la referida acción, la demandada expresó encontrarse en disposición de "…brindar la atención y las coberturas no cubiertas (sic) por el Plan de Medicina Prepagada a través del Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.)…" (fl. 58).

La queja de la actora abarcaba, además, la vulneración del derecho constitucional a la protección y asistencia de las personas de la tercera edad, a cargo del Estado, la sociedad y la familia (C.P., art. 46), el cual con fundamento en el principio de solidaridad debe existir entre los miembros de una comunidad (C.P., art. 1o.), circunstancia que determina, del mismo modo, un amparo constitucional especial.

En estas condiciones, ¿era la empresa Salud COLMENA Medicina Prepagada S.A. la obligada a prestar la atención médica y los servicios de salud requeridos por la actora en forma inmediata, por tratarse de la protección de los derechos constitucionales fundamentales mencionados, no obstante la presencia de una cláusula vigente pactada previa y legalmente, en donde se consignaba como preexistencia la enfermedad que la condujo a una hospitalización y que fundamentó la decisión negativa de la entidad?.

Para definir lo anterior se hace necesario recordar la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que resulta perfectamente viable la acción de tutela dirigida contra un particular, bien sea persona natural o jurídica, con quien el accionante haya suscrito un contrato de prestación del servicio de salud y a través de la cual se pretenda proteger los derechos fundamentales amenazados o vulnerados con la actuación del mismo "…si se tiene en cuenta que la actividad que desarrolla se encuentra comprendida dentro de los eventos previstos en el inciso final del artículo 86 de la Carta Política que señala lo siguiente: "(…) la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión".".10 (Subraya original).

Como fundamento de lo expuesto está la protección de los derechos fundamentales de las personas por las actuaciones lesivas de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, en cuanto al rompimiento que se produce en el plano de igualdad de los particulares cuando a uno de ellos se encarga de dicho servicio público y se le adjudica

un poder sobre los demás en forma subordinante y que, por ende, hace necesario un control ante los eventuales abusos que se puedan cometer en ejercicio del mismo.11

Como lo precisara a esta Corporación el presidente de Salud COLMENA, la sociedad demandada constituye una sola entidad, toda vez que a Salud COLMENA Medicina Prepagada S.A., mediante la Resolución No. 0960 del 2 de diciembre de 1.994, la Superintendencia Nacional de Salud le autorizó el funcionamiento del programa Salud COLMENA Entidad Promotora de Salud (fols. 176-177); en consecuencia, Salud COLMENA Medicina Prepagada S.A. ostentaba, como aún lo hace, la calidad de persona jurídica privada de índole comercial dedicada a la prestación del servicio de salud, para la realización de todas las actividades tendientes a la implantación y manejo de sistemas y planes, bajo la forma de prepago, con un programa denominado SALUD COLMENA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, según los términos contenidos en sus estatutos sociales12, lo que vuelve procedente la formulación de la acción de tutela promovida en su contra para la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales de la actora, en lo que respecta al destinatario de la misma.

Es más, frente a la anterior condición la Sala debe insistir en que, aún ante la presencia de una entidad que ofrece ambos planes, la vinculación de la usuaria tiene orígenes distintos; de un lado, a través del régimen de seguridad social, como obligación estatal, por virtud de la prestación del Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), en este caso con Salud COLMENA Entidad Promotora de Salud y, de otro, como resultado del ejercicio de la libertad contractual, a través de los planes de medicina prepagada adicionales al anterior, por medio de Salud COLMENA Medicina Prepagada S.A.

En consecuencia, cuando una sola entidad ofrece ambos planes, como ya lo ha señalado esta Corporación en otras oportunidades, no puede arbitrariamente trasladar su responsabilidad por las obligaciones adquiridas entre los mismos, ni negarse a la prestación del servicio de salud imponiendo el pacto de preexistencias en detrimento de la salud del contratante o del usuario, ya que, de esta forma, se contradice el fundamento mismo del Plan Complementario, el cual debe estar enmarcado dentro del principio de la buena fe contractual (C.P., art. 83).

Es indispensable, entonces, retomar en este punto los criterios expuestos en idéntico sentido en la Sentencia T-533 de 1.996, antes mencionada:

“Si la persona no estaba obligada a contratar la medicina prepagada y, por ende, tampoco a aumentar el nivel de sus aportes o cuotas, mal podría entenderse que la compañía que desempeñe a la vez las funciones de EPS y de plan complementario de salud como entidad de medicina prepagada, esté facultada para trasladar la responsabilidad que le corresponde por virtud del vínculo contractual últimamente enunciado a la relación existente con el usuario con motivo del Plan Obligatorio de Salud.

Bien es sabido que, según el artículo 164 de la Ley 100 de 1993, “en el Sistema General de Seguridad en Salud, las empresas promotoras de salud no podrán aplicar preexistencias a sus afiliados”.

Esa norma, que se concibió para favorecer a los usuarios, no puede ser aplicada por las empresas que simultáneamente actúan como EPS y como compañías de medicina prepagada en el sentido de liberarse de las obligaciones inherentes a la segunda condición enunciada, remitiendo al paciente al sistema general de seguridad en salud, puesto que, si ello ocurre, se desvirtúa la filosofía del plan complementario, que busca mejorar la atención con base en mayores aportes del afiliado, y, por lo mismo, se torna en ilegítima y abusiva la actitud de la entidad, ya que percibe injustificadamente cuantiosos ingresos en virtud del complemento, pero se limita a cubrir lo obligatorio, lesionando los derechos del afectado.”. (Subraya la Sala).

En el asunto objeto de examen constitucional ocurrió algo similar, ya que la entidad Salud COLMENA-Medicina Prepagada S.A. y la actora estaban vinculadas mediante los dos planes ; por lo tanto, como lo avizoró correctamente el juez de tutela en la providencia materia de revisión constitucional, la usuaria tenía derecho a solicitar y correlativamente a recibir los servicios médicos necesarios para aliviar sus dolencias y en caso de que la entidad demandada presentara reparos frente al contrato de servicios de medicina prepagada por la preexistencia de la “artritis reumatoidea”, señalada en la cláusula cuarta (4a.) del respectivo contrato, la prestación de los mismos debía proporcionarse mediante el Plan Obligatorio de Salud P.O.S. a cargo de Salud COLMENA Entidad Promotora de Salud -E.P.S., por lo que no resulta razonable ni justificable a la luz del ordenamiento constitucional vigente, el rechazo otorgado a la solicitud de tratamiento, máxime si en la respuesta suministrada por la empresa demandada al juez de tutela, como consta en el expediente, se allanaba a prestar esos servicios mediante dicho plan.

La Sala estima, entonces, que el estado de salud de la accionante ameritaba una atención médica oportuna y adecuada para solventar su afección, que al ser negada por la demandada desembocó en deterioros de su salud impidiéndole moverse, como afirma la petente, y que le han causado el desconocimiento y vulneración de sus derechos a la seguridad social, salud, vida y al mínimo vital necesario para subsistir por su debilidad física manifiesta y edad13, dada la inescindible conexidad entre los mismos, circunstancias que hacen viable la protección por vía de la acción de tutela.

En el caso de autos, la tutela procede en forma definitiva por la inminencia y gravedad de la conducta potencialmente dañina, adelantada por un particular encargado de la prestación del servicio público de salud, en virtud de un contrato de medicina prepagada, respecto de los derechos fundamentales de su usuaria, haciendo inaplazable la toma de medidas urgentes mediante la protección extraordinaria de la tutela, como era la de prestar los servicios médico-asistenciales requeridos a través de la empresa Salud COLMENA E.P.S. y con cargo al Plan Obligatorio de Salud y no por el contrato de medicina prepagada, en razón a la preexistencia pactada.

La anterior decisión reitera lo manifestado por la Corte en pronunciamientos anteriores, en el sentido de que las controversias contractuales derivadas de los contratos de medicina prepagada cuentan con medios judiciales propios de resolución que hacen inoperante la acción de tutela, pero que ante la amenaza de un perjuicio irremediable respecto de los derechos fundamentales de los usuarios, y en razón al objeto de la prestación de los mismos, esto es el servicio público de salud, viabilizan el ejercicio de dicho amparo constitucional, como se indica en las citas jurisprudenciales que se transcriben a continuación:

En la Sentencia T-533 de 1.99614 se dijo que:

"… aunque se ratifica la regla general sobre improcedencia de la tutela para resolver sobre discrepancias de índole puramente contractual, se admite en el presente caso, habida cuenta del carácter de servicio público de la empresa demandada y tomando en consideración los derechos fundamentales en juego, por cuanto -de otro lado- la eficacia del medio judicial que podría haber utilizado la actora (acción contractual ordinaria) resultaría inútil y tardía frente a la situación concreta afrontada por aquélla en torno a la particular afección que padece.".

Y en la Sentencia T-307 de 1.99715 se reiteró lo siguiente:

“Pero los contratos de medicina prepagada, que, según lo visto, tienen por objeto exclusivo la prestación del servicio público de salud, no pueden ser tratados en todos sus aspectos bajo la misma óptica ni dentro de criterios iguales a los que gobiernan las relaciones puramente patrimoniales, ya que en su ejecución están comprometidos, más allá del conmutativo interés convencional y económico, derechos constitucionales fundamentales como la salud, la integridad personal y en especial la vida humana.

De otro lado, cuando la Corte ha prohijado la procedencia de la acción de tutela en estos casos, aun con efectos definitivos, pese a que las diferencias típicamente contractuales encuentran solución adecuada en los estrados de la justicia civil, así lo ha hecho en consideración a la circunstancia de que -por razón de la materia del contrato, que atañe de modo directo a los derechos fundamentales de mayor entidad- la vía judicial ordinaria no goza de suficiente aptitud para decidir los conflictos que surjan en el plano constitucional, específicamente relativos a la violación o amenaza de tales derechos en el curso de la prestación del servicio.”.

De manera que, la Sala estima necesario presentar las siguientes conclusiones:

1.) En el evento de que se alegue una preexistencia dentro del Plan de Medicina Prepagada, la controversia debe ser resuelta, en principio, por la justicia ordinaria, si se refiere exclusivamente a materias de índole puramente contractual, pero cabe la tutela con efectos temporales y aún definitivos, cuando las circunstancias del solicitante lo ameriten para proteger la salud, y en conexidad con ella la vida, de aquél y de los beneficiarios del contrato. De ahí que, la Sala no comparte las afirmaciones hechas por el juez de instancia de tutela, en el sentido de dar por acreditada una preexistencia, por cuanto, en el presente caso, tal definición por su calidad de controversia contractual, como se dijo, debe ser resuelta por la justicia ordinaria con los elementos probatorios suficientes.

2.) Cabe destacar, igualmente, que en el curso del contrato no es posible que la compañía de medicina prepagada modifique los términos del mismo en forma unilateral, con base en dictámenes médicos posteriores emanados de profesionales a su servicio, con el propósito de deducir la presencia de una preexistencia durante la ejecución del contrato, excepto que se haya configurado una actuación originada en la mala fe del usuario.

En conclusión, la Sala Plena de la Corte Constitucional, confirmará la sentencia objeto de la

presente revisión, solamente, en cuanto amparó a la actora los derechos constitucionales fundamentales a la vida, la salud, la integridad personal, así como a la seguridad social, el mínimo vital, la protección y asistencia de las personas de la tercera edad, y ordenó en forma definitiva la prestación de los respectivos tratamientos y servicios médico-asistenciales necesarios para la recuperación del estado de salud de la accionante, a través del Plan Obligatorio de Salud, a cargo de Salud COLMENA -E.P.S.

V. DECISION.

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

R E S U E L V E :

Primero.- CONFIRMAR la sentencia del Juzgado 15 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, proferida el 27 de junio de 1.997, solamente, en cuanto concedió la tutela instaurada por la señora Ana Victoria García de Bernal, a través del Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), respecto de los derechos a la salud, integridad personal y vida, así como los relativos a la seguridad social, mínimo vital, protección y asistencia de las personas de la tercera edad, por lo cual Salud COLMENA – ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD debe otorgarle los tratamientos y los servicios médico-asistenciales requeridos por la accionante para su recuperación.

Segundo.- LIBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,

HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado doctor Alejandro Martínez Caballero, no suscribe la presente providencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Primer punto de las recomendaciones de la 26a. Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de Filadelfia, 1944, y del Convenio No. 102 de 1.952.

2 Sentencia T-271 de 1995, M.P.Dr. Alejandro Martínez Caballero

3 Sentencia No. T-571 del 26 de octubre de 1.992.

4 Ver la Sentencia C-274/96, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

5 Ver sentencia C-377/94. MP Jorge Arango Mejía.

6 Ver la Sentencia T-059/97,M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

7 Concepto mencionado por el Tratadista chileno Arturo Alessandri Rodríguez en su obra “De los contratos”, Editoriales Temis y Jurídica de Chile, pág. 40.

8 Por el cual se reglamentó parcialmente la Ley 10 de 1990 en cuanto a la organización y funcionamiento de la medicina prepagada.

9 Ver la Sentencia T-339/97, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

10 Sentencia T-117/97, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

11 Ver la Sentencia T-251/93, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

12 Escritura Pública de Reforma de Estatutos No. 1812 del 6 de agosto de 1.997, otorgada en la Notaría 16 del Círculo de Santafé de Bogotá D.C., art. 4º.

13 Ver las Sentencias T-055/95 y T-378/97, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

14 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

15 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.