

Sentencia T-065/04

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Naturaleza

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Características

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Exclusión expresa de enfermedades, medicamentos y tratamientos médicos

Las entidades de medicina prepagada deben estipular expresamente en sus cláusulas contractuales aquellos procedimientos, tratamientos y medicamentos que la entidad de medicina prepagada no se encuentre dispuesta a suministrar. De esta manera, teniendo en cuenta que las partes deben sujetarse con rigor a las obligaciones que se encuentren consagradas en el contrato y los acuerdos que lo complementen o modifiquen, es diáfano que cualquier enfermedad o procedimiento médico que no se encuentre expresamente excluido de la cobertura del contrato deberá ser asumido íntegramente por la entidad de medicina prepagada. Así las cosas, resulta necesario para la Corte concluir que la responsabilidad frente a la prestación de medicamentos y procedimientos médicos que se requieran para el tratamiento de una enfermedad que no se encuentre expresa y claramente determinada en el contrato de medicina prepagada recae sobre la entidad que presta este servicio.

PLAN ADICIONAL Y OBLIGATORIO DE SALUD-Diferencias

EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA-No pueden trasladar su responsabilidad a las EPS sin el consentimiento del usuario

USUARIO DEL PLAN ADICIONAL DE SALUD-Libertad para escoger el POS o el PAS

EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA-No puede alegar preexistencias o enfermedades congénitas por cuanto no realizó previamente examen de ingreso

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por realizarse cirugía de estrabismo a menor por la EPS

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-792921

Acción de tutela entablada por Lucrecia del Socorro Restrepo Mejía en representación de Ricardo Rodríguez Restrepo contra CAFESALUD MEDICINA PREPAGADA S.A.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., dos (2) de febrero de dos mil cuatro (2004).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ALFREDO BELTRAN SIERRA, MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA y JAIME ARAUJO RENTERIA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por los Juzgados Treinta y Ocho Penal Municipal de Medellín y Once Penal del Circuito de la misma ciudad, en el trámite de la acción de tutela iniciada por Lucrecia del Socorro Restrepo Mejía actuando como agente oficiosa de su menor hijo Ricardo Rodríguez Restrepo contra CAFESALUD MEDICINA PREPAGADA S.A.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

La señora Lucrecia del Socorro Restrepo Mejía en su calidad de agente oficiosa de su menor hijo Ricardo Rodríguez Restrepo instauró acción de tutela en contra de “Cafesalud Medicina Prepagada S.A.”, por considerar que ésta ha vulnerado sus derechos fundamentales a la vida digna, la igualdad, la seguridad social, la salud y en especial los derechos de los niños.

Manifiesta que su hijo de 5 años de edad se encuentra afiliado como su beneficiario al Plan Gourmet de medicina prepagada de Cafesalud desde el 28 de diciembre de 2001. Agrega que el 19 de mayo de 2003 la Dra. Alicia Cortés Montoya, especialista en oftalmopediatría, consideró que el menor requería el procedimiento médico de “corrección de estrabismo, cuatro músculos por oftalmopediatría”, para lo cual expidió la orden correspondiente, que fue presentada ante Cafesalud Medicina Prepagada para su autorización, sin que la misma le

fuera concedida. En cambio, le fue autorizado el procedimiento a través de la E.P.S. Cafesalud, pero especificando que debía cubrir el valor equivalente al 20% del costo de la cirugía sin exceder de \$664.000.

Aclara la accionante que la razón por la cual no le fue autorizada la cirugía para su hijo, obedeció a que en sentir de la demandada, la enfermedad que padece es congénita, cuando en la cláusula del contrato de medicina prepagada referente a las exclusiones sólo consta expresamente “Y a Ricardo Rodríguez Restrepo por causa o como secuela de prematuridad sin que se especifique absolutamente nada más sobre enfermedades, procedimientos, drogas, etcétera”.

Al respecto señala que “no existe evidencia en el contrato con respecto a que al menor le hubieran realizado un examen físico para determinar cuál o cuáles eran las enfermedades preexistentes ni que aquellas que hacen referencia al problema de estrabismo fueran preexistentes o se hubieran calificado como tales, ni en la convención ni en otro documento que la adicionara o complementara; mucho menos se relaciona en ninguna parte que dicho problema sea congénito”.

Respecto de su capacidad económica, manifiesta encontrarse imposibilitada para cubrir el valor del copago que le es exigido por la E.P.S. de Cafesalud para la realización de la cirugía, por ser una madre cabeza de familia que con dificultad se sacrifica para pagar mensualmente el servicio de medicina prepagada, a la cual ha recurrido por considerar que en caso de una hospitalización o tratamiento le sería difícil asumir los costos generados, haciéndose más accesible mediante un pago mensual de cuotas más moderadas.

Finalmente, expresa que es la segunda vez que la demandada le niega sin ningún argumento válido un tratamiento para su hijo, trayendo como ejemplo el caso de un reflujo gastroesofágico que sólo le fue cubierto mediante acción de tutela, enfermedad que también fue alegada como preexistencia por parte de la accionada.

2. Pretensiones

La accionante solicita se tutelen los derechos fundamentales invocados en la demanda y se autorice, sufrague en su totalidad y garantice la asistencia integral y oportuna derivada del problema de salud visual de su menor hijo, como exámenes, evaluaciones, tratamientos,

hospitalización, cirugía, asistencia de oftalmopediatría y los medicamentos que requiera para su recuperación.

El Gerente de “Cafesalud Medicina Prepagada S.A.”, en informe rendido ante el juez de instancia solicitó que se niegue la acción de tutela por improcedente, por no existir derecho fundamental vulnerado o amenazado y subsidiariamente se condene a Cafesalud E.P.S. a través del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo a la prestación de la atención que demande el menor y que no se encuentre dentro de la cobertura de Medicina Prepagada.

Manifestó que el menor Ricardo Rodríguez Restrepo se encuentra afiliado tanto al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de Cafesalud E.P.S., en calidad de beneficiario desde el 7 de febrero de 2002, como a Cafesalud Medicina Prepagada desde el 26 de junio de 1998 mediante contrato Café Gourmet F031053503000102, cuyo estado de cartera se encuentra al día.

Agrega que según consta en la historia clínica del menor, el 19 de mayo de 2003 el usuario consultó al médico especialista en oftalmopediatría por presentar un cuadro de estrabismo, consulta en la cual el médico tratante señaló como antecedente personal prematurez.

El 21 de mayo siguiente el acudiente del usuario acudió a Cafesalud Medicina Prepagada, para que le fuera autorizado el procedimiento para tratar el estrabismo, procediéndose a realizar revisión de la solicitud por parte del área médica, llegando a la conclusión de que dicha patología es una malformación congénita, por lo cual se niega dicho procedimiento por Medicina Prepagada y se autoriza por el POSC, basado en el contenido del contrato de medicina prepagada donde se señala que no se cubren tratamientos para patologías de origen congénito, que en cambio sí se encuentran cubiertas por el plan de beneficios del Régimen Contributivo prestado por la E.P.S. Cafesalud.

Adicionalmente, define el contrato de medicina prepagada de acuerdo con los decretos 1570 de 1993 y 1486 de 1994 y se refiere a la naturaleza jurídica del mismo, indicando que tales contratos se basan en la autonomía privada, en desarrollo del principio de la buena fe. Así establece que “los individuos son libres en la celebración de contratos, como también de no ligarse por nuevas obligaciones. Es así como la contratante al momento de suscribir el contrato de medicina prepagada con Cafesalud, tenía total conocimiento sobre las

condiciones contractuales, así como también tenía pleno conocimiento de las patologías no cubiertas por el contrato de medicina prepagada por ser preexistentes. Los efectos de las obligaciones son aquellos que les han querido otorgar los contratantes. En el caso en concreto, la obligación de las partes son las de cumplir en estricta forma con lo establecido en el contrato, so pena de darse un incumplimiento o de ser cancelado de acuerdo con las estipulaciones contractuales”.

Por último sostiene que Cafesalud Medicina Prepagada ha asumido una conducta legítima, por lo cual se desvirtúa la procedencia de la tutela de conformidad con el Art. 45 del Decreto 2591 de 1991 que dispone que “no se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular”.

4. Pruebas relevantes allegadas al expediente

* Folios 5-6, fotocopia simple de orden médica emitida por la Dra. Alicia Cortés Montoya, en la cual solicita autorizar “Corrección estrabismo 4 músculos por oftalmopediatría”.

* Folio 7, fotocopia simple de cédula de ciudadanía de la señora Lucrecia del Socorro Restrepo Mejía, carné de afiliación a Cafesalud E.P.S. y Registro Civil de Nacimiento de Ricardo Rodríguez Restrepo.

* Folios 8, 10-11, fotocopia simple de contrato de medicina prepagada, suscrito por Lucrecia del Socorro Restrepo Mejía con “Cafesalud Medicina Prepagada S.A.”.

* Folio 9, fotocopia simple de orden de servicios expedida por “Cafesalud Medicina Prepagada S.A.” en relación con “reinserción o retroinserción de cuatro músculos” a cargo de Cafesalud E.P.S., mediante el P.O.S., y se señala en las observaciones un copago del 20%, que no exceda \$664.000, y la negación de medicina prepagada por ser patología congénita.

* Folios 50-52, copia de oficio de 14 de enero de 2004 suscrito por Lucrecia Restrepo Mejía y dirigido a la Corte Constitucional en el cual indica que el procedimiento quirúrgico requerido por su hijo menor fue realizado por la E.P.S. Cafesalud, debiendo cubrir un copago de 20%, equivalente a \$216.998. Adicionalmente amplía los fundamentos de hecho de la acción de tutela reiterando la solicitud de cumplimiento del contrato de medicina prepagada del cual es beneficiario su hijo.

* Folios 53-54, copia de recibo de caja No. 0058151y factura cambiaria No. 237352 de 26 de agosto de 2003 expedido por la Clínica Oftamológica de Antioquia sobre el valor del copago de \$216.998.

* Folio 56, copia de facturas de compra de medicamentos que debieron ser adquiridos directamente por la tutelante con ocasión de la intervención quirúrgica de su hijo.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

1. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Treinta y Ocho Penal Municipal de Medellín en sentencia de cuatro (4) de julio de dos mil tres (2003) consideró que la tutela instaurada no está llamada a prosperar, por encontrar que no se encuentra en riesgo la vida del menor y tratarse de un problema contractual que debe ser resuelto mediante los procedimientos ordinarios judiciales o ante la Superintendencia Nacional de Salud, de acuerdo con la cláusula vigésima octava (28ª) del contrato de medicina prepagada celebrado entre las partes.

Estima que en el caso concreto existe una preexistencia relacionada con una enfermedad congénita - que en su parecer no es desconocida por la tutelante-, la cual se encuentra

contemplada como exclusión en los términos del contrato de medicina prepagada, por lo que “Cafesalud no está obligada a dar coberturas extracontractuales ya que se estaría desnaturalizando el contrato, el cual es válido para todos sus usuarios y el que además es aceptado por ellos, no existiendo excepción con ninguno de ellos porque de hecho se estaría atentando contra el derecho de igualdad”.

Finalmente, atendiendo a la naturaleza diferente de la empresa promotora de salud prestadora de los servicios del Plan Obligatorio de Salud y la entidad prestadora del Plan de Atención Adicional, considera que no es de ley que esta última preste los servicios que deben brindarse a través del POS, concluyendo que los derechos del menor no se encuentran vulnerados, teniendo en cuenta que éste “tiene asegurado su derecho a la seguridad social y a la salud, en los términos de su afiliación a la EPS de la misma entidad y porque, además, tanto Cafesalud como la propia tutelante admiten que el tratamiento requerido se encuentra dentro de las coberturas ofrecidas por el Plan Obligatorio de Salud”.

2. Impugnación.

La peticionaria ataca la decisión de instancia por considerar que el a-quo se limitó a tener en cuenta únicamente el criterio de la entidad demandada, según el cual toda enfermedad que presenta su hijo es una preexistencia (por ejemplo, el reflujo gastroesofágico que presentó en una anterior oportunidad y que la entidad también se negó a tratar), omitiendo citar a la médica especialista -doctora Alicia Cortés Montoya- quien se encontraba dispuesta a dictaminar que el estrabismo de su menor hijo no es una enfermedad congénita.

Agrega que las condiciones de vida del menor no son óptimas, pues debido a que su visión no es correcta, “se presenta inseguridad en su motricidad tanto fina como gruesa lo que ocasiona golpes continuos al menor por no tener una visión exacta del lugar donde se encuentran los objetos, o donde hay un escalón para vencer”.

Insiste en que la compañía accionada está asumiendo una actitud negativa, sin fundamento en las cláusulas contractuales, porque la preexistencia a la que hace referencia no ha sido probada por la entidad, ni consta en el contrato o en otro documento que lo adicione o modifique, ni mucho menos en la historia clínica del menor, pues la única exclusión que fue consagrada indica: “por causa o como secuela de prematurez”, lo cual por sí solo impide prever la preexistencia que se alega.

Señala que no resulta idónea una acción ordinaria donde se demande el incumplimiento contractual, pues puede tardar años en la definición judicial, tiempo después del cual no se podrían obtener los mismos resultados que si la cirugía se realizara actualmente.

Concluye señalando que, tal como lo ha indicado la Corte Constitucional, el servicio prestado por medicina prepagada es diferente al de las E.P.S. y es por ello que ante el esfuerzo por cancelar aquel servicio complementario, no entiende cómo es posible que la entidad demandada se niegue a cubrir los servicios requeridos por su hijo.

3. Sentencia de Segunda Instancia.

La segunda instancia correspondió al Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín, el cual en sentencia de 22 de julio de 2003 resolvió confirmar el fallo del a-quo, por considerar que el problema que se presenta entre la accionante y la entidad accionada no es de carácter constitucional fundamental, sino meramente económico, lo cual se deduce del copago al POS que la accionante debe cubrir para la operación de su hijo y la manifestación que la actora realiza de tener que realizar un esfuerzo mes a mes para cancelar la medicina prepagada.

Finalmente, estima que los derechos a la salud, la vida y la seguridad social del menor se encuentran protegidos, con la autorización de atención médica por parte de la E.P.S. de Cafesalud; por tanto concluye que la solicitante debe acudir a la acción civil para resolver los desacuerdos con la demandada.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del auto de la Sala de Selección No. 10 de esta Corporación, de 2 de Octubre de 2003.

2. El problema jurídico planteado.

El asunto que se debate en esta oportunidad se relaciona con el cumplimiento de las obligaciones contractuales derivadas de la celebración de un contrato de medicina prepagada, en el cual se excluyen respecto de un menor de edad, de manera genérica malformaciones congénitas o enfermedades preexistentes y de forma particular aquellas por causa o con ocasión de prematuridad.

Esta Sala deberá, en consecuencia, definir de conformidad con la jurisprudencia constitucional sentada en la materia, si la responsabilidad frente al procedimiento médico requerido por el menor de edad, recae sobre la entidad de medicina prepagada demandada cuando ésta omite consagrar expresamente en sus cláusulas contractuales las enfermedades, procedimientos y tratamientos médicos respecto de los cuales no se encuentra dispuesta a brindar cobertura.

Adicionalmente, la Sala reiterará la posición jurisprudencial según la cual las entidades de medicina prepagada no pueden unilateralmente trasladar a las empresas promotoras de salud su responsabilidad en la prestación del servicio médico - asistencial, respecto de los tratamientos y procedimientos médicos que se encuentran contemplados en el P.O.S., sin que medie el consentimiento del usuario para optar por uno u otro servicio.

3. Naturaleza de los contratos de medicina prepagada.

Los contratos de medicina prepagada como especie de los Planes Adicionales de Salud (P.A.S.), se encuentran instituidos en el ordenamiento legal colombiano con el objeto de brindar a los usuarios del servicio de salud, una atención complementaria a la ofrecida de manera general por las Empresas Promotoras de Salud, bajo el esquema del Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.).

Por supuesto, la prestación de dicho servicio, supone el pago de un precio que igualmente es adicional al cotizado obligatoriamente por patrono y trabajador en el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Así, el usuario que tiene la capacidad económica para acceder voluntariamente al pago de una protección mayor en salud, - respecto de sí mismo y su núcleo familiar- contrata de manera privada con una entidad de medicina prepagada para acceder a servicios de salud que se indican como de mayor calidad o cobertura que el plan básico (P.O.S.) entregado por las E.P.S.

Al efecto, es del caso revisar la normatividad que rige la materia. El artículo 18 del D.R. 806 de 1998 define el Plan de Atención Adicional, así:

“Se entiende por Plan de Atención Adicional aquel conjunto de beneficios opcionales y voluntarios, financiados con recursos diferentes a los de la cotización obligatoria”.

“El acceso a estos planes será de la exclusiva responsabilidad de los particulares como un servicio privado de interés público cuya prestación no corresponde al Estado, sin perjuicio de las facultades de inspección y vigilancia que le son propias”.

A su turno, las entidades de medicina prepagada se definen como un “sistema organizado y establecido por entidades autorizadas conforme a las normas jurídicas para la gestión de la atención básica y de la prestación de los servicios de salud y/o para atender directa o indirectamente estos servicios, incluidos en un plan preestablecido, mediante el cobro de un precio regular previamente acordado”¹.

Estos contratos se rigen por normas de Derecho Privado que se desarrollan bajo los presupuestos del ejercicio de la libertad económica y la iniciativa privada².

Específicamente respecto de la naturaleza jurídica de los contratos de medicina prepagada la Corte en reiteradas oportunidades ha indicado lo siguiente:

“Sin lugar a dudas y no obstante que su objeto lo constituye la prestación de un servicio público, nada menos que el de salud, este tipo de relación entre dos particulares es de carácter contractual, lo cual supone que a él le son aplicables las normas pertinentes de los códigos Civil y Mercantil colombianos, especialmente aquella que obliga a las partes ligadas por el contrato, a ejecutarlo atendiendo a los postulados de la buena fe³. Luego, como en cualquier contrato legalmente celebrado, el de medicina prepagada es una ley para los contratantes que por él se obligan.

Así, deben ellos cumplir con todo lo dispuesto en sus cláusulas y no pueden ser obligados por el otro contratante a hacer lo que en ellas no está expresamente dispuesto. (...)” ⁴.

Así mismo, las características que se predicen del contrato de medicina prepagada han sido analizadas por la Corte de la siguiente manera:

“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 preestablecidas 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”⁵ a la otra.

De manera que, son pocos los asuntos que quedan sometidos a la discusión totalmente libre de las partes, y que 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, pero 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

4. Estipulación expresa de enfermedades, medicamentos, procedimientos y tratamientos médicos excluidos de la prestación del servicio de salud ofrecido por la entidades de medicina prepagada.

Atendiendo la naturaleza estrictamente privada de los contratos de medicina prepagada, la Corte Constitucional ha sido consistente en reiterar que las entidades de medicina prepagada deben estipular expresamente en sus cláusulas contractuales aquellos procedimientos, tratamientos y medicamentos que la entidad de medicina prepagada no se encuentre dispuesta a suministrar.

De esta manera, teniendo en cuenta que las partes deben sujetarse con rigor a las obligaciones que se encuentren consagradas en el contrato y los acuerdos que lo complementen o modifiquen, es diáfano que cualquier enfermedad o procedimiento médico que no se encuentre expresamente excluido de la cobertura del contrato deberá ser asumido

íntegramente por la entidad de medicina prepagada.

Acerca de este punto es oportuno recordar que a efecto de que las entidades de medicina prepagada cuenten con un instrumento que les permita establecer aquellas enfermedades que tienen el carácter de preexistentes o congénitas y por tanto resultan excluidas de la cobertura del Plan de Atención Adicional la ley y los reglamentos establecieron la práctica de un examen médico integral de ingreso⁷ a los usuarios, previamente a la celebración del contrato.

La Corte ha indicado lo siguiente al respecto:

“De esta manera, a juicio de la Corte, es claro que en virtud de los principios de la buena fe y la seguridad jurídica las partes deben sujetarse estrictamente a las cláusulas que con claridad han sido estipuladas por las partes en el contrato de medicina prepagada suscrito y concretamente a las exclusiones de cobertura de algunos procedimientos que se encuentren expresamente pactadas en aquel, por tratarse de ley para las partes.

No sobra reiterar que frente al tema de las preexistencias⁸ la Corte Constitucional ha sido clara en indicar que las que no hayan sido fielmente determinadas en el contrato de medicina prepagada, a través del correspondiente examen de ingreso consagrado en el Art. 21 del Decreto 806/98, deberán ser cubiertas por la entidad de medicina prepagada, por cuanto éstas “no pueden pactar excepciones a la cobertura de los contratos de manera general, excluyendo, por ejemplo, la atención de todas las enfermedades congénitas o para todas las preexistencias y, por tanto, se impone para ellas la obligación de determinar con exactitud cuáles enfermedades congénitas y cuáles preexistencias no serán atendidas en relación con cada usuario, lo cual solamente puede hacerse, a juicio de la Sala, a partir de un riguroso examen previo a la celebración del contrato”⁹

Así las cosas, resulta necesario para la Corte concluir que la responsabilidad frente a la prestación de medicamentos y procedimientos médicos que se requieran para el tratamiento de una enfermedad que no se encuentre expresa y claramente determinada en el contrato de medicina prepagada recae sobre la entidad que presta este servicio.

5. Responsabilidad de las Entidades Promotoras de Salud (E.P.S.) en relación con la prestación de servicios de salud contemplados en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.),

cuando el afiliado tiene contratado un Plan Adicional de Salud (P.A.S.). Derecho del usuario de optar entre el P.O.S. o el P.A.S.

En este punto, es del caso precisar las diferencias básicas entre los Planes Adicionales de Salud (P.A.S.) y el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), diferencias que se refieren a las entidades prestatarias de cada uno, su grado de obligatoriedad, su cobertura, el régimen jurídico y la forma de pago.

Así, los primeros, es decir, los Planes Adicionales de Salud (P.A.S.) pueden ser de tres tipos i) Planes de atención complementaria en salud, ii) Planes de medicina prepagada y iii) Pólizas de salud¹⁰, que pueden ser ofrecidos por i) EPS autorizadas para prestar los planes complementarios¹¹, ii) entidades adaptadas, iii) entidades constituidas exclusivamente como empresas de medicina prepagada o iv) por aseguradoras a través de sus pólizas de salud¹². El régimen jurídico bajo el cual operan es privado y por tanto su financiamiento se hace mediante el pago voluntario del servicio adicional de salud con recursos propios del usuario, con lo cual podrá acceder a servicios de mayor calidad y con una cobertura superior a la brindada por el P.O.S. del Régimen Contributivo.

El Plan Obligatorio de Salud P.O.S., a su turno, es prestado por las entidades promotoras de salud E.P.S. por intermedio de las I.P.S. afiliadas, rigiéndose por los principios de solidaridad y universalidad bajo los cuales el Estado se obliga a garantizar el servicio de seguridad social para todos los habitantes del país, respetando los principios y los derechos fundamentales consagrados en la Constitución que propenden por la protección del ser humano en su integridad física y moral, tales como el derecho a la vida en condiciones dignas, más si se considera que se encuentra involucrada la prestación del servicio público de salud. Su carácter es obligatorio y se financia con cotizaciones y aportes obrero - patronales, que garantiza un plan de contenidos básicos en salud, contemplado en el Acuerdo 228/02 expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, por medio del cual se actualiza el manual de medicamentos del plan obligatorio de salud.

La Corte expuso sobre este tema:

“El fin que persigue la existencia normativa de éstas dos calidades de planes de salud, es proporcionar una mayor cobertura en la prestación de salud. Así los Planes Adicionales de Salud ofrecen un mayor cubrimiento que el proporcionado por el Plan Obligatorio de Salud,

que resulta limitado frente al tratamiento de algunas enfermedades, y el suministro de algunos procedimientos y medicamentos.

La diferencia sustancial entre estos dos tipos de planes estriba en que el Plan Obligatorio de Salud que es prestado en el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, es de carácter obligatorio y se financia por aportes y cotizaciones obrero - patronales, mientras que los Planes Adicionales de Salud no tienen el carácter de obligatorios, se financian en su totalidad con recursos distintos a las cotizaciones obligatorias y como su nombre lo indica, son de carácter adicional o accesoria al Plan Obligatorio de Salud P.O.S. por obedecer a la libre voluntad del afiliado.

Así, la Corte ha establecido que “se trata de dos relaciones jurídicas distintas, una derivada de las normas imperativas propias de la seguridad social y otra proveniente de la libre voluntad del afiliado, quien, con miras a mejorar la calidad de los servicios que recibe de la EPS, resuelve incurrir en una mayor erogación, a su costa y por encima del valor de las cuotas a las que legalmente está obligado, para contratar la medicina prepagada a manera de plan de salud complementario del básico.”¹³¹⁴

Es claro entonces que los Planes Adicionales de Salud - entre los cuales se encuentran contemplados los contratos de medicina prepagada- y el Plan Obligatorio de Salud comparten el objetivo de propender por la protección de la salud; no obstante, es evidente que éstos difieren en coberturas y regímenes y se relacionan en cuanto para acceder a uno de los primeros es necesario contar con el segundo¹⁵.

Por esta razón llama la atención de la Corte la actitud asumida reiteradamente por las entidades de medicina prepagada que suelen trasladar su responsabilidad en materia de prestación de servicios de salud a las E.P.S. con quienes sus usuarios tengan contratada la seguridad social en salud - sobre todo si se trata de personas jurídicas que funcionan a la vez como E.P.S. y entidades de medicina prepagada-, cuando cada uno de estos tipos de entidades tiene fijadas competencias específicas, que no tienen posibilidad de eludir si no es con el consentimiento manifiesto del usuario, quien puede optar libremente entre dichas entidades, tal como se encuentra contemplado en el inciso final del artículo 18 del D.R. 806/98 que en este sentido dispone:

“El usuario de un PAS podrá elegir libre y espontáneamente, si utiliza el POS o el Plan

Adicional en el momento de utilización del servicio y la entidad no podrá condicionar su acceso a la previa utilización del otro plan". (Subrayas fuera del texto original)

Sobre el punto, cabe citar lo expuesto por la Corte Constitucional:

"De esta manera es claro, que quien es afiliado (como cotizante o beneficiario) de las dos calidades de planes (obligatorio y adicional), goza de la facultad de escoger a su arbitrio, la entidad encargada de prestarle los servicios de salud, teniendo la potestad de optar entre la prestación del Plan Obligatorio de Salud y el Plan Adicional de Salud contratado, de acuerdo con las coberturas y requerimientos específicos para el tratamiento de su enfermedad.

La jurisprudencia constitucional en esta materia así lo ha comprendido, cuando señaló que esta disposición jurídica permite que los usuarios "puedan optar libre y voluntariamente, si utilizan o no, en caso de sufrir una contingencia amparada, el POS, si se encuentran afiliados a una EPS, o el "PAS", si poseen un Plan Adicional de Salud, vale decir, pueden acudir a la empresa de medicina prepagada si también poseen un contrato de esta naturaleza, o a otra entidad pública, mixta o privada, si se hallan afiliados al régimen contributivo, sea a través del I.S.S., Cajanal o cualquier otra persona jurídica"16.

Sin embargo, la Corte Constitucional también ha sido enfática en indicar que las entidades que prestan los PAS a efecto de obviar sus responsabilidades contractuales, no pueden ampararse en esta norma para liberarse de las obligaciones inherentes al contrato de medicina prepagada o complementaria o la póliza de salud, previamente celebrado con un usuario, remitiendo al paciente a la empresa promotora de salud para que a través del POS se le brinde la atención requerida, pues se desfiguraría la finalidad de los planes adicionales de salud que buscan ofrecer mejores beneficios, opcionales y voluntarios.

"Si las personas no están obligadas a contratar la medicina prepagada y por ende, tampoco a aumentar el nivel de aportes o de cuotas o mayores erogaciones, mal puede entenderse que la compañía que ofrezca planes de esta naturaleza, esté legal o contractualmente habilitada, para trasladar la responsabilidad que les corresponde, por virtud de un vínculo contractual, a otras relaciones jurídicas existentes entre el mismo usuario, con ocasión de un plan obligatorio de salud (POS) que lo cubra, sea con una persona jurídica pública mixta o privada, máxime cuando, a juicio de la Corte, los artículos 164 de la Ley 100 de 1993 y 18, 19 a 24 del decreto 806 de 1998, protegen al usuario frente a este tipo de conductas de las empresas de

medicina prepagada o de las entidades adaptadas o de las mismas aseguradoras.”¹⁷

Así las cosas, el usuario es libre de escoger entre el POS o el PAS contratados, acudiendo a las empresas respectivas que prestan uno y otro plan, sin que cada una de ellas pueda escudar su responsabilidad en la otra, salvo que dentro de las coberturas específicas de cada uno de los planes el procedimiento, tratamiento o medicamento requerido por el usuario se encuentre expresamente excluido” ¹⁸.

6. El caso concreto. Hecho Superado.

El caso que ocupa la atención de la Sala exige resolver si a la entidad demandada le correspondía realizar a su costa el procedimiento quirúrgico de “corrección de estrabismo 4 músculos por oftalmopediatría”, que le fue ordenado al menor Ricardo Rodríguez Restrepo según orden médica de la especialista en la materia, teniendo en consideración que sin haberlo estipulado expresamente en el contrato de medicina prepagada, Cafesalud Medicina Prepagada estima que la enfermedad del menor es de carácter congénito.

Una vez analizado el acervo probatorio que reposa en el expediente, esta Sala encuentra que Cafesalud Medicina Prepagada no podía sustraerse al cumplimiento de la obligación de proporcionar el procedimiento quirúrgico requerido por el menor, por cuanto el mismo no se encuentra expresa y precisamente excluido de la cobertura del contrato.

En la cláusula vigésima octava (28ª) del contrato en mención (folio 11) se lee en lo pertinente, lo siguiente:

“Exclusiones. CAFESALUD no asumirá el costo ni autorizará la prestación de los servicios de asistencia médica, hospitalaria, quirúrgica y/o diagnóstica, de los que trata el presente contrato, en ninguno de los siguientes casos:

(...)

12. Cirugía para corregir defectos de refracción visual y suministro de anteojos o lentes de contacto y medios complementarios de diagnóstico relacionados. Exceptúase de la presente limitación el transplante de córnea de que trata el numeral 2 de la cláusula vigésima sexta (26ª) del presente contrato”.

Por otra parte, en el acápite final del contrato de medicina prepagada F0310535 se contemplan de manera expresa y específica como exclusiones para la señora Restrepo Mejía y su hijo las siguientes:

“1) Se excluye tratamiento médico hospitalario, quirúrgico y exámenes de diagnóstico especializados a Lucrecia del Socorro Restrepo Mejía por causa o como secuela de: cesárea 2) y a Ricardo Rodríguez Restrepo por causa o como secuela de: prematuridad”. (Fl. 8).

Como puede observarse, en parte alguna se determina que el estrabismo o el procedimiento para su corrección se encuentren excluidos de tratamiento y prestación del servicio de salud por parte de la entidad demandada, pues la cláusula 28a simplemente se limita a excluir en el numeral 1 de manera genérica las malformaciones congénitas o enfermedades preexistentes, sin hacer ningún tipo de especificación, y en el numeral 12 sólo excluye la cirugía para corrección de defectos de refracción visual, problema éste distinto del estrabismo que padece el menor.

Por otro lado, el párrafo segundo de la cláusula 28a dispone lo siguiente:

“Hasta tanto aquellos usuarios del contrato seleccionados para el efecto no se practiquen la valoración y/o paquete evaluativo de que trata la cláusula décima (10ª), sólo tendrán derecho a la utilización de los servicios de que trata el Capítulo iii en consulta externa y en aquellos casos en que la utilización de los servicios se origine en lesiones traumáticas. Una vez estos se practiquen la valoración y/o paquete evaluativo correspondiente adquieren el derecho de gozar plenamente de todos los servicios y coberturas contenidos en el citado capítulo, salvo aquellas patologías que hayan sido objeto de exclusión en cada caso particular”. (Subrayas no originales)

En estas condiciones, Cafesalud Medicina Prepagada contaba con la posibilidad de seleccionar las personas a las cuales exigía un examen de ingreso; es decir, podía exigir tal examen a la señora Restrepo Mejía y a su hijo, a efecto de brindar todos los servicios y la cobertura ofrecida por el Plan Gourmet. Sin embargo, en el contrato de medicina prepagada suscrito por aquella sólo se hizo mención a tal obligación respecto de la misma, omitiéndose la exigencia respecto de su menor hijo. Así se estipuló:

“Lucrecia Restrepo Mejía debe practicarse examen de valoración integral, hasta tanto no

presente los resultados de los exámenes, únicamente tendrá derecho a la utilización de los servicios de que trata el capítulo iii del contrato de medicina prepagada en consulta externa y en aquellos casos en que la utilización de los servicios se origine en lesiones traumáticas” (folio 8).

No puede, en consecuencia, Cafesalud Medicina Prepagada alegar que existen preexistencias o enfermedades congénitas no determinadas al momento de suscribir el contrato de medicina prepagada, cuando tuvo la oportunidad de realizar al menor Ricardo Rodríguez Restrepo el examen de ingreso autorizado por el artículo 21 del Decreto 806 de 1998 y no lo hizo, para especificar o precisar las exclusiones.

Verificado el proceder de Cafesalud Medicina Prepagada en relación con la prestación del servicio de salud al menor accionante, la Corte considera que aquella entidad no puede seguir soslayando el cumplimiento de su obligación derivada del contrato suscrito con la madre del menor, teniendo en cuenta que no pactó expresamente ninguna exclusión adicional a la prematurez de éste.

Por otra parte, ha de señalarse una práctica ilegítima realizada por Cafesalud Medicina Prepagada y Cafesalud E.P.S., en tanto actúan indistintamente como entidades de medicina prepagada y promotora de salud, lo cual no es posible si se considera que existen limitaciones de competencia para actuar en una u otra calidad. Esta apreciación se deriva de la orden de servicios para la realización de la cirugía requerida por el menor, la cual fue expedida mediante talonario de Cafesalud E.P.S.; sin embargo, el sello puesto es de Cafesalud Medicina Prepagada (folio 9).

Así, se observa que esta conducta ha llevado a que unilateralmente Cafesalud Medicina Prepagada desplace su responsabilidad en la prestación de los servicios de salud a la E.P.S. del mismo nombre, para que sea cubierto mediante el Plan Obligatorio de Salud P.O.S. del Régimen Contributivo, siendo que, como se ha indicado, es al usuario a quien le corresponde ejercer el derecho de escoger a su arbitrio la entidad a la cual exige la prestación del servicio.

Finalmente, la Sala encuentra que en el presente asunto se presenta un hecho superado,

dado que la señora Lucrecia Restrepo Mejía manifiesta en oficio de 14 de enero de 2004 que su hijo fue operado por la E.P.S. de Cafesalud, debiendo cubrir un copago de 20%, equivalente a \$216.998, lo cual se verifica mediante recibo de caja y factura cambiaria expedidas por la Clínica Oftalmológica de Antioquia (folios 54-55). De esta manera se tiene que se superó la situación que motivó la acción de tutela, debiendo resolverse el presente asunto como se ha hecho en circunstancias similares,¹⁹ cuando no existe un hecho sobre el cual resolver, declarando la carencia actual de objeto.

En este sentido la Corte ha considerado que:

“El objetivo de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, al Decreto 2591 de 1.991 y a la doctrina constitucional, es la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental, presuntamente vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

No obstante lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde su eficacia y su razón de ser.” 20.

En todo caso, no debe perderse de vista que los derechos fundamentales del menor Ricardo Rodríguez Restrepo a la salud, la seguridad social y la vida en condiciones dignas fueron transgredidos por “Cafesalud Medicina Prepagada S.A”, por lo cual se revocará el fallo de instancia, de acuerdo con el criterio aplicado en varias oportunidades por esta Corporación, según el cual no se puede confirmar un fallo que se aparta de los postulados de la Constitución y los criterios de la jurisprudencia constitucional:

“4. Sobre la sustracción de materia

“La Sala no comparte la argumentación hecha por el juez de instancia para denegar la tutela solicitada por la señora Ana Hermencia Solano Jiménez, y procederá a revocar el fallo objeto

de revisión. No confirma el fallo porque la tutela ha debido ser concedida. No obstante, la Corte no se pronuncia de fondo, pues en el presente caso hay carencia de objeto por sustracción de materia, toda vez que el Instituto de Seguros Sociales ya expidió la autorización para la práctica de la cirugía requerida por la madre de la peticionaria²¹. No existe al momento en que se produce este fallo, razón alguna para impartir una orden al ente accionado.

“En estos casos, la técnica empleada es que la decisión de instancia es confirmada, pero por las razones expuestas por la Corte²². Pero confirmar un fallo contrario a la Carta no es lo procedente. Por eso, la técnica que se empleará en la parte resolutive será la de revocar y declarar la carencia de objeto.” ²³

Por último, respecto de la suma de \$216.998 que la señora Restrepo Mejía canceló a la E.P.S. Cafesalud por concepto de copago, sin que le fuera exigible por corresponder la prestación del servicio a Cafesalud Medicina Prepagada, debe señalarse que la acción de tutela no es el medio idóneo para cobrar sumas de dinero. Sin embargo, le asiste el derecho de exigir su reconocimiento y pago mediante la acción correspondiente ante la justicia ordinaria laboral.

IV. DECISION

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

RESUELVE :

Primero. REVOCAR la sentencia de 22 de julio de 2003 proferida por el Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín.

Segundo. Declarar la carencia actual de objeto, por existir un hecho superado.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Ver el numeral 1 del artículo primero del Dto. 1570 de 1993, modificado por el artículo primero del Decreto 1486 de 1994.

2 Al respecto la Corte señaló en sentencia SU-039/98: “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 Salud (C.P., arts. 49, 150-21, 333 y 334)”.

3 Código Civil, artículo 1602.

4 Sentencia T-290/96 M.P. Fabio Morón Díaz

5 Concepto mencionado por el Tratadista chileno Arturo Alessandri Rodríguez en su obra “De los contratos”, Editorial Temis- Editorial Jurídica de Chile, pag. 40.

7 El artículo 21 del Decreto 806 de 1998 consagra al respecto:

“EXAMEN DE INGRESO. Para efectos de tomar un PAS la entidad oferente podrá practicar un examen de ingreso, previo consentimiento del contratista, con el objeto de establecer en forma media el estado de salud de un individuo, para encauzar las políticas de prevención y promoción de la salud que tenga la institución respectiva y de excluir algunas patologías existentes.

PARAGRAFO. Las entidades habilitadas para ofrecer PAS no podrán incluir como preexistencias al tiempo de la renovación del contrato, enfermedades, malformaciones o afecciones diferentes a las que se padecían antes de la fecha de celebración del contrato inicial, de conformidad con el Decreto 1222 de 1994”.

8 Respecto a éste tema ver las sentencias T-171/03 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-365/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-909/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-471/00 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

9 Corte Constitucional, sentencias T-512/98 y T-290/98.

10 Ver artículo 19 del Decreto 806 de 1998.

11 Ver artículo 169 de la ley 100 de 1993.

12 Ver art. 17 del Decreto 806/98

13 Sentencia T-533/96 M.P. José Gregorio Hernández

14 Ver sentencia 1132/03 M.P.

15 El artículo 20 del Decreto 806 de 1998 establece este requisito de la siguiente manera:

“USUARIOS DE LOS PAS. Los contratos de planes adicionales, sólo podrán celebrarse o renovarse con personas que se encuentren afiliadas al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ya sea en calidad de cotizantes o beneficiarios.

Las personas de que trata el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 podrán celebrar estos contratos, previa comprobación de su afiliación al régimen de excepción al que pertenezcan.

PARAGRAFO. Cuando una entidad autorizada a vender planes adicionales, celebre o renueve un contrato sin la previa verificación de la afiliación del contratista y las personas allí incluidas a una Entidad Promotora de Salud, deberá responder por la atención integral en salud que sea demandada con el objeto de proteger el derecho a la vida y a la salud de los beneficiarios del PAS. La entidad queda exceptuada de esta obligación cuando el contratista se desafilie del sistema de seguridad social con posterioridad a la fecha de suscripción o renovación del contrato, quedando el contratista o empleador moroso, obligado a asumir el costo de la atención en salud que sea requerida”.

16 Sentencia T-732/98 M.P. Fabio Morón Díaz

17 Ibidem.

18 Ver sentencia T-1132/03 M.P. Jaime Araújo Rentería

19 Sentencias T-278 de 2001, Magistrado Ponente Alvaro Tafur Galvis, T-281 de 2001, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra, T-302 de 2001, Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández, T-342 de 2001, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra, T-680 de 2001, Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett, entre muchas otras.

20 Sentencia T-495 de 2001 Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil

21 Cfr. folios 89 y siguientes del expediente.

22 En relación con la existencia de sustracción de materia en fallos de tutela pueden consultarse las sentencias T-186 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara ,T-509 de 2000 M.P. Alvaro Tafur Galvis y T-957 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En igual sentido las sentencias T-818 y T-1051 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-013 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa entre otras.

23 Sentencia T-271 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.