

T-105-98

Sentencia T-105/98

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Exclusión expresa de medicamentos

Referencia: Expediente T-148700

Procedencia: Juzgado 14 Penal Municipal de Cali

Accionante: Mercy del Carmen Becerra

Tema:

Medicina Prepagada

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Séptima de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa, y Alejandro Martínez Caballero quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por Mercy del Carmen Becerra Monterrosa contra Colsánitas.

ANTECEDENTES

Están relatados en la sentencia de primera instancia así:

“Presenta acción de tutela la señora MERCY DEL CARMEN BECERRA MONTERROSA contra la compañía Colsánitas - medicina prepagada, en razón de que ella suscribió un contrato de prestación de servicio de salud, en el que incluyó como beneficiaria a su progenitora Diocelina Monterrosa, relación jurídica que comenzó a tener vigencia el 1º de septiembre de 193 y posteriormente afiliándola al programa de contrato integral, aclarándose que se conservó la antigüedad por ella adquirida y contada a partir de la fecha inicial de afiliación.

Declara la accionante que el día 10 de julio del año en curso, se la diagnosticó a su progenitora por parte de un médico especialista adscrito a Colsánitas, un cáncer abdominal, en relación a esta circunstancia, se le recetó como tratamiento ambulatorio, para empezar la quimioterapia inyecciones de taxol, cisplatino, zofrán, oradexon, bencidril y ranitidina, medicamentos que Colsánitas se ha negado a suministrarle, argumentando que el tratamiento ambulatorio para el cáncer está expresamente excluido en el contrato que suscribió Mercy del Carmen Becerra con la compañía.

Así las cosas la demandante invoca el derecho fundamental a la salud, como violado por parte de la prepagada.”

DECISIONES DE INSTANCIA

Es de advertir que entre la señora Mercy del Carmen Becerra M. como titular del contrato y Dioselina Monterrosa A., tiene con la compañía Colsánitas medicina prepagada, una relación jurídica de carácter privado civil, por lo tanto esta instancia constitucional no puede desconocer bajo ningún punto de vista las obligaciones y derechos que contrajeron las partes en el mencionado documento en el que se pacta las condiciones en que se presta el servicio de tratamiento quimioterapéutico, que incluye servicios médicos especializados y medicamentos citiostáticos y hormonales en la cláusula tercera en su punto 4.1 y en la cláusula cuarta referida a exclusiones o limitaciones contractuales en su punto 2 excluye

medicamentos para el tratamiento quimioterapéutico de cáncer.

Lógico es deducir que la señora Mercy del Carmen al afiliarse a Colsánitas y escoger el contrato familiar de servicios de medicina prepagada, plan integral, se enteró de las condiciones pactadas en el convenio, antes de firmar el respectivo documento, estimamos que la prepagada está cumpliendo con el compromiso adquirido con su afiliada, desde el momento en que le está brindando a la señora Diocelina Monterrosa la asistencia profesional, hospitalaria e insumos y el hecho de excluir los medicamentos para la quimioterapia, no se puede considerar esta conducta como violatoria del derecho a la salud, pues se está en presencia de una relación jurídica de carácter privado que otorga a las partes derechos y obligaciones y no cubre este servicio. Distinto sería si la paciente estuviera afiliada a una entidad promotora de salud, porque la vigencia y cobertura de los servicios deducibles del derecho a la seguridad social, dependen particularmente de la política social diseñada y promovida por el estado y en su capacidad económica y financiera, para asumir los costos que demandan la implementación y funcionamiento del correspondiente sistema.”

Presentada impugnación, el 30 de septiembre de 1997, el Juzgado 12 Penal del Circuito de Cali confirmó lo decidido por el inferior.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B. TEMA JURIDICO

Se trata de tema ya tratado por la jurisprudencia, el de la trascendencia de la medicina prepagada.

La Ley 100 de 1993, artículo 154, señala que una de las facetas de la intervención del Estado es la de establecer la atención básica en salud, que se ofrecerá en forma gratuita y obligatoria disposición que es proyección de aquella parte del artículo 49 de la Constitución que dice: “La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria”. El artículo 165 de la Ley 100/93 precisa cuál es la atención básica a la cual se refiere la Constitución:

“Artículo 165. Atención Básica. El Ministerio de Salud definirá un plan de atención básica que complemente las acciones previstas en el Plano Obligatorio de Salud de esta Ley y las acciones de saneamiento ambiental. Este plan estará constituido por aquellas intervenciones que se dirigen directamente a la colectividad o aquellas que son dirigidas a los individuos pero tienen altas externalidades, tales como la información pública, la educación y fomento de la salud, el control de consumo de tabaco, alcohol y sustancias psicoactivas, la complementación nutricional y planificación familiar, la desparasitación escolar, el control de vectores y las campañas nacionales de prevención, detección precoz y control de enfermedades transmisibles como el sida, la tuberculosis y la lepra, y de enfermedades tropicales como la malaria.

La prestación del plan de atención será gratuita y obligatoria. La financiación de este plan será garantizada por recursos fiscales del Gobierno Nacional, complementada con recursos de los entes territoriales.”

Con relativa frecuencia se acude a las EPS (muy diferente a la medicina prepagada) para la curación de una enfermedades calificadas como ruinosas o catastróficas.

La Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud ordena:

“Artículo 17. Tratamiento para enfermedades ruinosas o catastróficas. Para efectos del presente Manual se definen como aquellos tratamientos utilizados en el manejo de enfermedades ruinosas o catastróficas que se caracterizan por un bajo costo-efectividad en la modificación del pronóstico y representan un alto costo.”

Se incluyen los siguientes:

- a. Tratamiento con radioterapia y quimioterapia para el cáncer.
- b. Diálisis para insuficiencia renal crónica, trasplante renal, de corazón, de médula ósea y de córnea.
- c. Tratamiento para el SIDA y sus complicaciones.
- d. Tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema nervioso central.
- e. Tratamiento quirúrgico para enfermedades de origen genético o congénitas.
- f. Tratamiento médico quirúrgico para el trauma mayor.
- g. Terapia en unidad de cuidados intensivos.
- h. Reemplazos articulares.

PARAGRAFO. Los tratamientos descritos serán cubiertos por algún mecanismo de aseguramiento y estarán sujetos a períodos mínimos de cotización exceptuando la atención inicial y estabilización del paciente urgente, y su manejo deberá ceñirse a las Guías de Atención Integral definidas para ello". (subraya fuera del texto).

-Transporte renal

-Diálisis

-Neurocirugía, sistema nervioso

-Cirugía cardíaca

-Reemplazos articulares

-Manejo del gran quemado

-Manejo del trauma mayor

-Manejo de pacientes infectados por VIH

-Quimioterapia y radioterapia para el cáncer

-Manejo de pacientes en unidad de cuidados intensivos

-Tratamiento quirúrgico de enfermedades congénitas”

Normas que se refieren a las EPS.

Precisamente en la SU-480/97 se redondeó el tema respecto de las E.P.S.:

“Quiere decir lo anterior que la relación paciente-EPS implica que el tratamiento asistencial lo den facultativos que mantienen relación contractual con la EPS correspondiente, ya que es el médico y sólo el médico tratante y adscrito a la EPS quien puede formular el medicamento que la EPS debe dar. Si el medicamento figura en el listado oficial, y es esencial y genérico a menos que solo existan de marca registrada, no importa la fecha de expedición del decreto o acuerdo que contenga el listado. Y, si está de por medio la vida del paciente, la EPS tiene la obligación de entregar la medicina que se señale aunque no esté en el listado. Es que no se puede atentar contra la vida del paciente, con la disculpa de que se trataría de una obligación estatal por la omisión del gobierno al no hacer figurar en el listado el medicamento requerido. Obligar al paciente a iniciar un trámite administrativo contra entidades estatales para que se le dé la droga recetada es poner en peligro la vida del enfermo. Ni se puede ordenarle directamente al Estado la entrega de un medicamento cuando el paciente está afiliado a su respectiva EPS, que, se repite, estando de por medio la vida, tiene el deber de entregar lo recetado. Esa celeridad para la prestación obedece, en el caso del sida, a que éste aparece dentro del plan de atención básica de salud.

En la T-125/97 reiterándose jurisprudencia, se consideró que la negativa a entregar medicamentos no incluidos en el listado oficial puede vulnerar los derechos a la vida y, es deber de las EPS atender la salud y conservar la vida del paciente, de lo contrario, desconocen sus deberes.

El usuario que tiene su derecho a la prestación puede oponer este derecho a la EPS a la cual esté afiliado para que tal entidad encargada de la prestación del servicio le de el contenido del derecho que además tiene esta característica”.

Pero tratándose de medicina prepagada, si en el contrato expresamente se excluyeron unos

tratamientos, por tratarse de un contrato privado no puede aplicarse la jurisprudencia sobre las EPS que manejan fondos parafiscales. Luego cualquier duda debe resolverse por jurisdicción diferente a la constitucional y en tal sentido le asiste razón a los juzgadores de instancia.

Además, si se pactó expresamente una exclusión, no se atenta contra la buena fe si se invoca la cláusula contractual que concretamente señala la excepción. La Corte ha dicho:

“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, destinado a fijar los derechos y las obligaciones derivados de la gestión de ese servicio, puede comprender aquél 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 mutua¹ 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 equilibrio 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 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”² 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.³”

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

RESUELVE.

Primero. CONFIRMAR los fallos objeto de revisión.

Segundo. Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, el Juez de primera instancia hará las notificaciones y tomará las medidas adecuadas.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

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

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

3 Sentencia SU-039/98, Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.