

Sentencia T-1054/03

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Se dio información equivocada al Juez de Tutela sobre vigencia

La información suministrada en su oportunidad por el Subgerente Administrativo de CAFESALUD condicionó la decisión de los jueces de instancia, quienes, partiendo del presupuesto falso de la terminación del contrato de medicina prepagada en la época en que se instauró la acción de tutela, limitaron su análisis del caso a las obligaciones de la EPS y a las características y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, sin adentrar su análisis al campo de la medicina prepagada, que era lo que correspondía. Por ello, la conducta de CAFESALUD de suministrar información que distorsionó a su favor el enfoque judicial en el análisis de la acción de tutela, será puesta en conocimiento de la Superintendencia Nacional de Salud para lo de su competencia.

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Suministro de medicamento en tratamiento ambulatorio/CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Suministro de medicamento en tratamiento ambulatorio no puede considerarse excluído/CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Alcance de exclusiones

Se evidencia una relación directa y exclusiva entre el tratamiento médico ordenado y la enfermedad que padece, lo que desvirtúa la aplicación de la exclusión invocada por la entidad accionada. En otras palabras, en los términos del modelo de contrato de medicina prepagada, el tratamiento ordenado está directa y exclusivamente relacionado con el manejo de la “Pubertad Precoz Isosexual Central y Obesidad Grado I” diagnosticado a la menor por el pediatra endocrinólogo, razón por la cual no queda amparado por las exclusiones pactadas en el contrato.

Referencia: expediente T-735136

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., seis (6) de noviembre de dos mil tres (2003).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Juzgado Veinticinco Civil Municipal y el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito, ambos de la ciudad de Bogotá D. C.

I. ANTECEDENTES

El señor Orlando de Jesús Castaño Boada instauró acción de tutela para solicitar la protección de los derechos a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social de su menor hija, los cuales estima conculcados con la decisión de CAFESALUD MEDICINA PREPAGADA S.A. de no autorizar el tratamiento y los controles ordenados por la endocrinóloga pediatra. En su escrito expresa lo siguiente:

- A su hija de 7 años de edad se le diagnosticó “Pubertad Precoz Isosexual Central y Obesidad Grado I”. Desde hace más de un año la menor presenta sudoración axilar, aumento de peso, desarrollo mamario y vello púbico anormal para una niña de su edad. La médica pediatra de la entidad accionada ordenó un tratamiento con “Decapeptyl” y “Caltrate 600”, así como exámenes de control a los tres meses, con test LHRH y LH FSH estradiol.
- CAFESALUD autorizó el suministro de “Caltrate 600” pero no el de “Decapeptyl”, que es el medicamento esencial para tratar adecuadamente la patología diagnosticada. Tampoco autorizó los exámenes de control.
- A pesar de la negativa de la entidad, el tratamiento viene siendo atendido con recursos propios del accionante y con educación alimentaria y ejercicio. El costo mensual de la ampolla Decapeptyl es de \$397.000.00
- Según lo pronosticado por el endocrinólogo, el tratamiento debe surtirse durante 3 o 4 años, con controles trimestrales a través de exámenes de laboratorio y consultas médicas. De no realizarse el tratamiento, la niña presentará un desarrollo anormal, dejará de crecer, presentará una estatura mucho menor que la talla familiar y del promedio de la población, generándole consecuencias de tipo psicológico.

- La droga Decapeptyl le garantizará un desarrollo físico y psicológico normal.

Con base en los hechos y consideraciones expuestas, solicita al juez constitucional que se ordene a la entidad accionada que suministre la droga formulada en la cantidad y periodicidad ordenada por el médico tratante, así como la práctica de los controles trimestrales, exámenes de laboratorio y consultas médicas que se requieran para la preservación de la salud de la menor. Solicita además que se ordene el reintegro de los gastos en los que ha incurrido con ocasión del tratamiento de su hija.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

Y más adelante señaló que “Si bien es cierto que el tratamiento solicitado por la accionante a través de su representante legal mejoraría su calidad de vida haciéndola más llevadera, en el caso de estudio no cabe duda que no hay lugar a la inaplicabilidad de la reglamentación del Plan Obligatorio de Salud, pues del testimonio recepcionado al padre de la menor se puede afirmar que él mismo se encuentra en unas condiciones económicas que le permiten sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido por su hija”².

2. El accionante impugnó la sentencia del juez de primera instancia. Expresó que “No es cierto, como lo afirma CAFESALUD, que mi hija menor (...) no se encontraba a la fecha de la presentación de la acción de tutela afiliada al plan de salud de medicina prepagada, toda vez que la citada afiliación se encontraba vigente conforme se corrobora con la certificación expedida el día 25 de febrero del año en curso por CAFESALUD, en la cual se hace constar que [su hija] posee un contrato vigente desde el 04/01/2000 al 12/31/2003. (...) En el caso en comento CAFESALUD se limitó a dar traslado al Plan Obligatorio de Salud -POS, con el objeto de que el mismo suministrara la droga respectiva, lo cual no fue posible como quedó expuesto en la acción presentada”³.

Agrega que “La posición asumida por el despacho 25 Civil Municipal, al afirmar que como padre de la menor me encuentro en condición económica que me permite sufragar el costo del medicamento o tratamiento, no obstante venir pagando cumplidamente los derechos de afiliación, vulnera en mi concepto el derecho fundamental consagrado en el artículo 13 de la Constitución Nacional, que estipula, que todas las personas somos iguales ante la Ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades”⁴.

3. El Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá confirmó la sentencia impugnada. Luego de algunas referencias a la procedencia de la acción de tutela y a jurisprudencia sobre las obligaciones de las EPSs frente a medicamentos excluidos del POS, concluye que en este caso no se dan los requisitos exigidos para ordenar el amparo solicitado al estar probado en el expediente que el accionante posee los recursos económicos necesarios para asumir el costo del medicamento formulado a su menor hija.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Procedibilidad de la acción de tutela

En los términos del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 es procedente la acción de tutela por tratarse de una entidad particular encargada de la prestación del servicio público de salud.

2. Problema jurídico

De acuerdo con los hechos dados a conocer a los jueces de instancia y las pruebas que obran en el expediente, corresponde a la Sala de Revisión establecer si CAFESALUD MEDICINA PREPAGADA vulnera los derechos a la salud, la vida, la integridad física y el libre desarrollo de la personalidad de la menor accionante, de 7 de años de edad, al negarle el tratamiento y los controles ordenados por el médico tratante para afrontar la “Pubertad Precoz Isosexual Central y la Obesidad Grado I” que le fueron diagnosticadas, pero que la entidad accionada considera excluidas del contrato de medicina prepagada.

3. Los derechos a la seguridad social y a la salud. El contrato de medicina prepagada

Los derechos a la seguridad social y a la salud hacen parte de los derechos de segunda generación y están contemplados en el Capítulo II del Título II de la Constitución Política, sobre “los derechos económicos, sociales y culturales”.

El artículo 48 de la Carta Política señala que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que

establezca la ley. Prescribe además que se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social, el cual podrá ser prestado por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

Por su parte, el artículo 49 Superior dispone que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado y que se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Señala también este artículo que corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, así como establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Agrega el precepto que la ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Adicionalmente, el artículo 44 de la Constitución prescribe que son derechos fundamentales de los niños, entre otros, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social y que gozarán también de los derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. Agrega que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, y que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

En desarrollo de estas disposiciones, el Legislador creó el sistema de seguridad social integral, como un conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la ley (L. 100/93, art. 8º).

De ellos, el sistema general de seguridad social en salud tiene como objetivo crear las condiciones de acceso de todas las personas al servicio en los diferentes niveles de atención, las que participarán en condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado o, en forma temporal, como participantes vinculados (L. 100/93, arts. 152 y 157). Así mismo, la ley alude al régimen de beneficios, conformado por el plan obligatorio de salud POS, el plan obligatorio de salud del régimen subsidiado POS-S, el plan de atención básica, los riesgos catastróficos y accidentes de tránsito y la atención inicial de urgencias.

Adicional a lo anterior, existen los contratos de medicina prepagada, que hacen parte de los Planes Adicionales de Salud (PAS). Según lo expresó esta Corporación, la medicina prepagada constituye una modalidad adicional y alternativa de atención en salud, que se hace efectiva a través de la suscripción voluntaria de un contrato particular entre el usuario y la entidad prestadora del servicio, en el que el primero se obliga a la cancelación de una suma periódica o precio y, la segunda, en contraprestación, a la atención médica incluida en un plan de salud preestablecido y consignado en el contrato⁵.

El contrato de medicina prepagada fija los derechos y las obligaciones entre las partes y en su objeto puede comprender servicios relacionados con 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, entre otros⁶. De ahí la importancia de señalar con precisión el alcance del contrato, en especial en la fijación del régimen de exclusiones y la determinación expresa y clara de las preexistencias que no formarán parte del servicio⁷. Será el contrato que se firme por las partes el que consagre entonces dichas preexistencias y exclusiones.

Ha señalado también esta Corporación que el contrato de medicina prepagada, en su ejecución y cumplimiento, se rige por el principio de la buena fe y que presenta como características el ser bilateral, oneroso, aleatorio, principal, consensual, de adhesión y de ejecución sucesiva. Al respecto expresó:

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 fe⁸. 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. Pero en cuanto se refiere a las exclusiones o no cubrimiento de las denominadas preexistencias, la regla anteriormente señalada se invierte, en vista de que, en principio, el contrato de medicina

prepagada se entiende celebrado para la prestación de servicios integrales que, como el adjetivo lo indica, pretenden una cobertura total para la salud del usuario. Entonces, en relación con este tema, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en determinar que se entienden excluidos del objeto contractual, única y exclusivamente aquellos padecimientos del usuario que previa, expresa y taxativamente se encuentren mencionados en las cláusulas de la convención o en sus anexos, cuando sean considerados por los contratantes como preexistencias⁹.

Las condiciones de expresión y taxatividad de aquellos padecimientos no cubiertos por el objeto contractual, suponen un impedimento para que sean pactados en forma genérica, es decir, sin atender a las condiciones particulares del usuario dispuesto a contratar con la compañía de medicina prepagada, entre otras razones porque con dicha exigencia no se le está obligando a la entidad a algo imposible, pues cuenta con el personal y los equipos necesarios para establecer con exactitud, antes de celebrar la convención, las dolencias físicas del usuario que no asumirá. Luego, estas excepciones a la cobertura deben derivarse de un examen médico previo a la celebración del contrato, el cual debe ser practicado al usuario por la compañía de medicina prepagada que, en todo caso, puede ser objetado por él con exámenes sustentados, practicados por profesionales de la medicina extraños a la compañía, en caso de duda o desacuerdo.

De esta forma, la compañía que se dispone a prestar los servicios no puede durante la ejecución del contrato cambiar las reglas de juego inicialmente pactadas, pues ello se traduciría en una falta grave a la ley aplicada en la respectiva convención y, sobre todo, a los postulados de la buena fe que por tal razón la vinculan. Más si se tiene en cuenta que frente a las compañías de medicina prepagada, los usuarios son débiles y están en cierto grado de indefensión, pues son ellas quienes deciden, en principio, sobre la prestación de tales servicios, tienen la facultad y el personal idóneo para definir, por ejemplo, si una enfermedad es o no congénita, o si se tenía antes de contratar o se adquirió durante la ejecución del contrato, posibilidades lejanas a los usuarios y que, por ende, explican por sí mismas la obligación de claridad, expresión y taxatividad de las exclusiones.

En conclusión, las compañías de medicina prepagada 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 contrato¹⁰.

Finalmente, en la ejecución del contrato de medicina prepagada no están en juego únicamente intereses de tipo convencional y económico, dado que en él están comprometidos derechos constitucionales como la salud, la integridad personal, el libre desarrollo de la personalidad y en especial la vida humana, lo que fundamenta la procedencia de la acción de tutela¹¹.

A partir de estos parámetros jurisprudenciales se analizarán los fallos emitidos por los jueces de instancia en el proceso de la referencia.

4. Caso concreto

El accionante y su grupo familiar están afiliados con CAFESALUD a través de la EPS y de un contrato colectivo de medicina prepagada. Instaure la acción de tutela para que solicite la protección de los derechos fundamentales a la salud, la vida digna, la integridad personal y la seguridad social de su menor hija María Alejandra Castaño Parra, de 7 años de edad, quien padece de “Pubertad Precoz Isosexual Central y Obesidad Grado I” y para que se ordene a CAFESALUD suministrar el tratamiento y realizar los controles ordenados por el médico tratante.

El actor manifiesta que CAFESALUD negó el tratamiento alegando que su hija no tenía ninguna enfermedad que pusiera en riesgo su vida; que de Medicina Prepagada los remitieron a la EPS, donde la pediatra confirmó el diagnóstico y ordenó el mismo tratamiento, que igualmente fueron negados por estar excluidos del POS. Considera que “como afiliado a la Medicina Prepagada y al Plan Obligatorio de Salud de CAFESALUD y estando al día en los pagos, la menor tiene derecho a que se le suministre el medicamento solicitado”¹².

Por su parte, CAFESALUD suministra información contradictoria en relación con la vigencia del contrato de medicina prepagada que cubre al accionante y a su grupo familiar. En primer lugar, certifica al juez a quo que “la usuaria se encontraba afiliada a CAFESALUD Medicina Prepagada Plan Café Gourmet Colectivo RCN # C03001401000403 desde el 1 de abril de

2000 sin embargo dicho contrato se encuentra cancelado desde el 1º de mayo de 2002”¹³. Esta información constituyó el fundamento de la sentencia de primera instancia para negar la protección de los derechos de la menor hija del accionante.

En dicha comunicación CAFESALUD se refirió a la patología que aqueja a la menor. Manifestó lo siguiente: “María Alejandra Castaño Boada es una paciente de 7 años de edad, quien ... tiene como antecedente episódico de flujo vaginal abundante a los 5 años, aparición y progresión de sudoración axilar y corporal de 6 meses de evolución. ... En la actualidad presenta una edad ósea de 10 años, cálculo de talla final de 147 a 153 cms. ... El tratamiento en principio es diseñado para 3 o 4 años dependiendo de la respuesta al mismo y la optimización de su talla genética”¹⁴.

Posteriormente, CAFESALUD expide una constancia en que modifica la versión anterior y certifica que María Alejandra es usuaria en el contrato C-0300143-010004, cuya vigencia va del 1º de abril de 2000 al 31 de diciembre de 2003 y que “No presenta exclusiones”¹⁵.

Ante esta evidencia, la Sala de Revisión ofició a la entidad accionada para que certificara la vigencia de la vinculación del accionante y de su menor hija a planes de medicina prepagada de CAFESALUD. Le solicitó además que remitiera copia de los correspondientes contratos de medicina prepagada.

En respuesta, CAFESALUD manifiesta a la Sala que “revisando nuestra base de datos, encontramos que la información suministrada en la respuesta a la acción de tutela es incompleta, pues si bien el contrato C03001401000403 efectivamente fue cancelado a mayo 1 de 2002, en la misma fecha su suscribió el contrato C030014301000403, el cual se encuentra vigente hasta el 31 de diciembre de 2003, según la certificación anexa”¹⁶ (subrayado fuera de texto).

En el mismo documento manifiesta que “a través de CAFESALUD Medicina Prepagada no se le suministra el medicamento toda vez que dentro de las cláusulas del contrato se excluye el suministro de medicamentos de carácter ambulatorio, de acuerdo con lo contemplado en el Capítulo IV limitaciones contractuales, cláusula vigésima octava numeral 15 (...) De tal manera que a pesar de que el contrato de medicina prepagada continua vigente, la usuaria no tiene derecho al suministro de los medicamentos solicitados a través de este plan”¹⁷.

En escrito adicional¹⁸, la entidad accionada remitió copia del modelo de contrato de medicina prepagada que contiene su Plan Café Gourmet, aprobado por la Superintendencia Nacional de Salud mediante la Resolución No. 1365 de 1998 y en el que incluye el régimen de exclusiones.

Así entonces, son dos los aspectos a tener en cuenta al resolver el conflicto sometido a consideración del juez constitucional: 1º) la vigencia del contrato de medicina prepagada y 2º) los alcances de las exclusiones que contempla dicho contrato. De la ponderación de esta información se llegará a la solución que el caso amerite.

- Frente al primer aspecto, esta Sala asume, con base en la corrección hecha por CAFESALUD en las referidas certificaciones del 25 de febrero y del 29 de agosto de 2003, que el contrato de medicina prepagada que afilia al accionante y a su menor hija está vigente hasta el 31 de diciembre de 2003.

No obstante lo anterior, la Sala precisa que informaciones parciales como la suministrada por CAFESALUD en trámites de acciones de tutela, no sólo inducen a error a los jueces de instancia y determinan indebidamente el sentido de los fallos judiciales proferidos, sino que también alteran el proceso de selección de tutelas para efectos de revisión que se adelante en la Corte Constitucional. En el presente caso, por ejemplo, una información veraz y completa podría eventualmente haber determinado una orden judicial de protección de los derechos constitucionales fundamentales y prevalentes de la menor hija del accionante y evitado posteriores trámites procesales posiblemente innecesarios.

Debido a circunstancias como éstas, se recuerda que la brevedad de los términos, la informalidad del proceso y los principios en que se fundamenta el trámite de la acción de tutela imponen una dinámica propia a este mecanismo de protección de derechos fundamentales, que exige un especial comportamiento de las partes, ante todo en la lealtad de su actuar probatorio, que les impone evitar el ejercicio indebido de la presunción de veracidad que acompaña a los diferentes medios de prueba, para desorientar o inclinar indebidamente a su favor el fiel de la balanza. Esa confianza que ha sido depositada en los intervinientes exige como contraprestación un mayor celo y cuidado de la veracidad de la información que se aporta al juez de tutela, máxime cuando es el amparo de derechos fundamentales lo que está siendo debatido.

En el presente caso, la información suministrada en su oportunidad por el Subgerente Administrativo de CAFESALUD condicionó la decisión de los jueces de instancia, quienes, partiendo del presupuesto falso de la terminación del contrato de medicina prepagada en la época en que se instauró la acción de tutela, limitaron su análisis del caso a las obligaciones de la EPS y a las características y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, sin adentrar su análisis al campo de la medicina prepagada, que era lo que correspondía. Por ello, la conducta de CAFESALUD de suministrar información que distorsionó a su favor el enfoque judicial en el análisis de la acción de tutela, será puesta en conocimiento de la Superintendencia Nacional de Salud para lo de su competencia.

- En el segundo aspecto, habrá de verificarse si, como lo aduce CAFESALUD, el tratamiento ordenado a la menor hija del accionante hace parte de las exclusiones incorporadas en el contrato colectivo de medicina prepagada o si, por el contrario, como lo alega el actor, hace parte de las obligaciones contractuales a ser cumplidas por la firma accionada.

El ordinal 15 de la Cláusula Vigésima Octava del modelo de contrato de medicina prepagada contempla la siguiente exclusión:

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

(...)

15. CAFESALUD no se obliga al suministro de aditamentos o componentes no relacionados, directa y exclusivamente, con el manejo médico-farmacológico del paciente tales como bragueros, lentes, muletas, aparatos o equipos ortopédicos, material de osteosíntesis, prótesis y ortesis de cualquier clase, córneas, órganos para trasplante, medicamentos en tratamiento ambulatorio, pañales, leche en polvo, implementos de uso personal, llamadas de larga distancia, comidas extras, biberones y servicios de cafetería. (subrayado fuera de texto)

Según esta cláusula, en los términos del Plan Café Gourmet, debidamente aprobado por la Superintendencia Nacional de Salud, no todo medicamento en tratamiento ambulatorio queda excluido del contrato de medicina prepagada puesto que CAFESALUD sí asume

aquellos que estén relacionados directa y exclusivamente con el manejo médico - farmacológico del paciente.

De otro lado está la patología diagnosticada a María Alejandra Castaño Parra por el pediatra endocrinólogo:

Examen físico: Talla 127.0 cm (percentil 65 de Tañer). Peso 32.7 kg, para un peso teórico de 26.5 kg (exceso 1.23%). Desarrollo: Axilar 3 Mamario 3 Vello Púbico 2 Genital 2. Edad ósea leída en 10.0 años para un índice maduracional de 1.26 (nl: 0.80 - 1.10). Cálculo de talla final entre 147.3 y 153.4 cm. Se practica test de LHRH encontrándose valores de pubertad para LH, FSH y Estradiol. Se propone por el índice maduracional, la activación puberal y el pronóstico estatural la posibilidad de freno puberal con Agonistas LHRH.

Consideraciones y opinión: Por los hallazgos anotados en la historia clínica, la progresión de su exceso de peso reciente (obesidad de primer grado), se sugieren dos tipos de intervención: a) freno puberal, el cual se recomienda debe iniciarse lo más pronto posible por el grado de desarrollo puberal y b) control ponderal a través a través de intervención de educación alimentaria, factor que puede tener ingerencia no solo sobre la aparición puberal temprana, sino en la evolutividad de la misma. Finalmente el tratamiento en principio diseñado para aproximadamente 3 a 4 años dependiendo de la respuesta del mismo y la optimización de su talla genética.¹⁹

Siendo ello así, ¿la droga y los controles formulados por el médico tratante hacen parte de los medicamentos excluidos por la cláusula vigésima octava, numeral 15, del modelo de contrato del Plan Café Gourmet de medicina prepagada que maneja CAFESALUD?

Para esta Sala de Revisión la respuesta al anterior interrogante es negativa por cuanto se evidencia una relación directa y exclusiva entre el tratamiento médico ordenado y la enfermedad que padece, lo que desvirtúa la aplicación de la exclusión invocada por la entidad accionada. En otras palabras, en los términos del modelo de contrato de medicina prepagada, el tratamiento ordenado está directa y exclusivamente relacionado con el manejo de la "Pubertad Precoz Isosexual Central y Obesidad Grado I" diagnosticado a la menor por el pediatra endocrinólogo, razón por la cual no queda amparado por las exclusiones pactadas en el contrato.

Por lo tanto, esta Sala de Revisión tutelar los derechos fundamentales y prevalentes a la salud, la vida y el libre desarrollo de la personalidad de la menor María Alejandra Castaño Parra. En consecuencia, revocará las sentencias proferidas por los jueces de instancia en el proceso de la referencia y ordenará a la entidad accionada que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, asuma, de manera integral, oportuna y completa, el tratamiento ordenado a la menor María Alejandra Castaño Parra por el médico tratante. El tratamiento deberá ser adelantado por CAFESALUD hasta su terminación, de acuerdo con la prescripción médica dada o que se dé al respecto, en consideración a la respuesta al mismo y a la optimización de la talla genética de la menor. El juez de primera instancia velará por el cumplimiento de la orden impartida en esta sentencia.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: Tutelar los derechos fundamentales y prevalentes a la salud, la vida y el libre desarrollo de la personalidad de la menor María Alejandra Castaño Parra. En consecuencia, revocar las sentencias proferidas en el proceso de la referencia por el Juzgado Veinticinco Civil Municipal y el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito, ambos de la ciudad de Bogotá D.C.

Segundo: Ordenar a CAFESALUD MEDICINA PREPAGADA S.A. que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, asuma, de manera integral, oportuna y completa, el tratamiento ordenado a la menor María Alejandra Castaño Parra por el médico tratante, debido a la "Pubertad Precoz Isosexual Central y Obesidad Grado I" que padece. El tratamiento deberá ser adelantado por CAFESALUD hasta su terminación, de acuerdo con la prescripción médica dada o que se dé al respecto, en consideración a la respuesta al mismo y a la optimización de la talla genética de la menor hija del accionante. El juez de primera instancia velará por el cumplimiento de la orden impartida en esta sentencia.

Tercero: Compulsar copia del expediente a la Superintendencia Nacional de Salud, para lo de

su competencia.

Cuarto: Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Folio 82 del expediente. Subrayado fuera de texto.

2 Folio 83 del expediente.

3 Folio 98 del expediente.

4 Folio 99 del expediente.

5 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-549-03, M.P. Alvaro Tafur Gálvis.

6 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-039-98, M.P. Hernando Herrera Vergara.

7 En la citada sentencia T-549-03, se señaló que: “en contraste con la prohibición del artículo 164 de la Ley 100 de 1993 en cuanto a las empresas promotoras de salud EPS a

cargo del POS, en los contratos de medicina prepagada, como parte del iter contractual y para la definición del alcance de las obligaciones de la entidad a cargo del servicio, es deber de la entidad realizar un examen de ingreso al usuario que tiene por objeto la definición de patologías preexistentes con el fin de excluir los servicios que requieran atención por dicho concepto, es decir, no se encuentran amparadas (Decreto 1222 de 1994)”.

8 Código Civil, artículo 1602.

9 Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T-533 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, reiterada en las Sentencias SU 039 de 1998, Sala Plena, M.P. Hernando Herrera Vergara, T-104 y T-105 del mismo año, Sala Séptima de Revisión, M.P. Alejandro Martínez Caballero, y SU 039 de 1998.M. P. Hernando Herrera Vergara.

10 Corte Constitucional. Sentencia T-290 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, (subrayado fuera de texto). Esta sentencia fue reiterada en la sentencia 471-00, M.P. Alvaro Tafur Gálvis.

12 Folio 99 del expediente.

13 Documento recibido por el Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Bogotá el 14 de febrero de 2003. el Folio 61 del expediente. (subrayado fuera de texto)

14 Folio 61 del expediente.

15 Certificación del 25 de febrero de 2003. Folio 95 del expediente.

16 Documento recibido en la Corte Constitucional el 29 de agosto de 2003. Folio 138 del expediente.

17 Folios 138 y 139 del expediente.

18 Folios 159 y siguientes del expediente. En el oficio remitido, la Directora Médico de CAFESALUD informó que “en el caso del colectivo de RCN Radio, no existe un contrato escrito que formalice la relación entre dicha empresa y Cafesalud Medicina Prepagada. La relación contractual se ha venido rigiendo por una carta de compromiso en la cual Cafesalud Medicina Prepagada se compromete a prestar las atenciones incluidas en su Plan Café Gourmet, bajo ciertas modificaciones a favor de los usuarios establecidas en dicha carta, la cual fue

aceptada por RCN Radio mediante la suscripción de una solicitud de afiliación”.

19 Folio 22 del expediente.