

Sentencia T-128/00

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional/ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA-Procedencia

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional sobre controversias contractuales/CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Procedencia excepcional de tutela

La regla general en la jurisprudencia consiste en que no pueden ser resueltas las controversias puramente contractuales mediante tutela, pues para ello existen mecanismos aptos en los procedimientos judiciales ordinarios. Pero también ha sostenido la Corte que la especialísima función de los contratos de medicina prepagada puede llevar extraordinariamente a solucionar conflictos por la vía del amparo, toda vez que se trata de la salud de las personas y en algunos casos las acciones u omisiones de las compañías privadas que tienen el aludido objeto pueden afectar ese derecho y poner en peligro la integridad personal y aun la vida, derechos fundamentales cuya protección debe brindarse de modo inmediato y efectivo, y entonces es procedente la figura del artículo 86 de la Constitución.

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA-Examen de ingreso completo, riguroso y previo a la vinculación del usuario/CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Exclusión de preexistencias previa, expresa y taxativamente

PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Aplicación

EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA-Inexistencia de examen de ingreso

EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA-No puede pretenderse traslado de prestaciones al POS

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Enfermedades congénitas

Aunque las enfermedades congénitas normalmente no están cubiertas, y es razonable que se las excluya de cobertura, el carácter congénito que no pudo ser determinado al contratar es un riesgo que la entidad asume, por lo cual, si se detecta después -ignorado, como con mayor razón lo es por el paciente-, el descubrimiento posterior no puede ser aplicado

retroactivamente en perjuicio de aquél, cuya buena fe se presume.

EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA-Cubrimiento de enfermedad congénita no determinada al contratar

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Inexistencia de pleno equilibrio o igualdad entre las partes

DERECHO A LA SALUD-Autorización de procedimientos por medicina prepagada para enfermedad congénita

Referencia: expediente T-252961

Acción de tutela instaurada por Clemencia Garcia Duran contra COLSANITAS.

Magistrado Ponente:

Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil (2000).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del Fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Civil de Decisión, al resolver sobre la acción de tutela instaurada por Clemencia García Durán contra COLSANITAS.

I. ANTECEDENTES

Clemencia García Durán formuló acción de tutela contra COLSANITAS con el fin de que se le protegiera su derecho a la vida, que estima amenazado por parte de dicha entidad.

Señala que en 1988 ingresó al sistema de medicina prepagada a través de la “Organización

Sanitas Internacional, COLSANITAS”, sin que se le realizara examen de ingreso previo, basándose únicamente en el cuestionario anexo al contrato.

Los exámenes arrojaron como resultado la existencia de una malformación arterio-venosa occipito-parietal izquierda, de 18 mm de diámetro. En concepto del neurólogo, las malformaciones de este tipo, de la misma familia del aneurisma, son silenciosas y en muchos casos no se manifiestan.

Le fueron ordenadas un angiografía cerebral y una embolización, procedimientos quirúrgicos que tienen por objeto llegar al cerebro mediante la introducción de una sonda con una lente en el extremo a través de la arteria femoral, para cauterizar la malformación mediante una cirugía de cerebro abierto o para extraerla.

En agosto la peticionaria hizo entrega de la solicitud de autorización a COLSANITAS, entidad que le respondió en octubre, negando la autorización para dichos procedimientos quirúrgicos.

Adujo la compañía que se trataba de una preexistencia congénita. Señala la accionante que cuando firmó el contrato en 1988 ignoraba la existencia de dicha malformación y mucho más que fuera de tipo congénito.

Manifestó la peticionaria que no ha podido llevar una vida normal, ya que corre el riesgo de una hemorragia cerebral, ni tampoco volver a realizar sus actividades habituales, ni culminar su carrera universitaria, ni hacer deporte.

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Civil de Decisión, mediante fallo del ocho (8) de septiembre de 1999, negó la tutela reclamada.

Señaló el Tribunal en su fallo que la medicina prepagada se somete a un tratamiento distinto al que se brinda a la atención básica en salud, ya que se somete a un régimen contractual de rango estrictamente privado, por lo que resulta inaplicable la jurisprudencia sobre las EPS, que manejan fondos parafiscales. Y si se excluyen ciertos tratamientos -anotó el Tribunal-, tal exclusión no implica la violación de un derecho fundamental.

Según la Sentencia, la ejecución y el cumplimiento del contrato de servicios de medicina prepagada se rige por el principio de la buena fe.

Concluyó el Tribunal afirmando que ninguno de los derechos invocados por la accionante le fue quebrantado ya que el contrato que regula las obligaciones entre las partes excluía desde un principio el tratamiento de la enfermedad que ella padece.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

1. Acción de tutela contra particulares. El peculiar objeto de los contratos de medicina prepagada y la necesidad de protección de los derechos fundamentales

Tanto el artículo 86 de la Constitución como el 42 del Decreto 2591 de 1991 consagran de manera excepcional la acción de tutela contra particulares en los casos taxativamente señalados en las citadas disposiciones.

El artículo 42, numeral 2º, del mencionado Decreto establece que la acción de tutela procede contra las acciones u omisiones de particulares encargados de la prestación del servicio público de salud.

Las entidades de medicina prepagada, por definición, son entidades autorizadas para la gestión de la atención médica y de la prestación de los servicios de salud, en forma directa o indirecta, lo que las hace, sin lugar a dudas, sujetos pasivos de esta acción.

Cabe, pues, la tutela en el presente caso, instaurada contra una sociedad de la señalada naturaleza.

2. El derecho a la salud, en principio, no reviste el carácter de fundamental. Obligaciones de las entidades de medicina prepagada

Esta Corporación ha reiterado que el derecho a la salud consagrado en el artículo 49 del texto constitucional, no reviste, en principio, el carácter de derecho fundamental que deba ser objeto de protección a través de la acción de tutela. Únicamente adquiere esta categoría por conexidad, cuando está inescindiblemente unido a derechos que de suyo tengan ese rango, como ocurre con el derecho a la vida.

También se ha insistido en la obligación que tienen las entidades prestadoras de los servicios de medicina prepagada de asumir los costos de los tratamientos o procedimientos que requieran sus afiliados, sin poder oponer las denominadas “preexistencias”, cuando no se ha realizado un examen físico previo en el momento de suscribirse el contrato, lo que aseguraría que se tuviese certeza acerca de las dolencias que no quedarán cubiertas, para que de antemano ambas partes conozcan sus derechos, deberes y los límites de la responsabilidad que una parte puede demandar de la otra.

Así se determinó en varios fallos de los cuales se extracta el siguiente texto:

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

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

Así las cosas, desde el momento mismo de la celebración del contrato, quienes lo suscriben deben dejar expresa constancia, en su mismo texto o en anexos incorporados a él, sobre las enfermedades, padecimientos, dolencias o quebrantos de salud que ya sufren los beneficiarios del servicio y que, por ser preexistentes, no se encuentran amparados.

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

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

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

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

Tal comportamiento resulta altamente lesivo del principio de la buena fe, inherente a todo servicio público (artículo 83 C.P.), y se constituye en peligroso instrumento contra los derechos fundamentales de las personas, quienes, en las circunstancias descritas -dada la unilateralidad de la decisión-, quedan totalmente a merced de la compañía con la cual ha contratado". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-533 del 15 de octubre de 1996).

Y en fallo posterior, la Sala Plena de la Corporación, en Sentencia SU-039 del 19 de febrero de 1998, reafirmó la jurisprudencia existente sobre el particular:

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

asumidos por la entidad de medicina prepagada con cargo al contrato convenido.

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

(...)

En los términos hasta el momento expuestos, la Corte Constitucional unifica la jurisprudencia relativa a la materia examinada”.(Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-039 de 1998. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara).

3. El caso concreto. La parte débil en los contratos de medicina prepagada

En el folio 4 del expediente se encuentra el resultado de la escanografía de cráneo practicada a Clemencia García Durán, que arrojó la siguiente conclusión:

“Los hallazgos son compatibles con malformación arteriovenosa occipito-parietal izquierda; sin embargo se recomiendan estudios complementarios”.

En el folio 5 se encuentra informe de la angio resonancia del sistema arterial intracerebral con la siguiente conclusión:

“Malformación arteriovenosa de 18mm de diámetro occipital parasagital izquierda alimentada por la arteria cerebral posterior y con drenaje al sistema venoso superficial”.

Mediante carta del 6 de octubre de 1999, la Coordinadora de Servicios Médicos de Colsanitas comunicó a la señora García la decisión de la entidad, en los siguientes términos:

“Acusamos recibo de su carta fechada el pasado 2 de septiembre de 1998, relacionada con

su solicitud de cubrimiento de los exámenes denominados Angiografía Cerebral y Embolización de Malformación A-V” ordenados por el Dr. Laureano Chilleutt Salcedo.

Al respecto le informo que el Comité Médico celebrado el pasado 2 de octubre de 1998, ha revisado su solicitud y no es posible dar respuesta favorable pues la patología que usted presenta, “Malformación Arterio-Venosa”, es de origen congénito, por lo que está excluida de la cobertura del Contrato de Medicina Prepagada, Plan Integral.

En comunicación del 30 de agosto de 1999, dirigida al Tribunal Superior, la empresa COLSANITAS manifestó:

“La mencionada señora se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud por intermedio de la Entidad Promotora de Salud Sanitas, por lo cual nos permitimos señalar que doña Clemencia García Durán puede solicitar el cubrimiento de la “angiografía cerebral y embolización de malformación arteriovenosa” ante la mencionada Entidad Promotora de Salud, toda vez que el procedimiento en cuestión se encuentra dentro de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, ya que en el mismo no aplica la exclusión de procedimientos para corrección de patologías congénitas”.

La Sala rechaza la posición asumida por COLSANITAS, entidad que, con su procedimiento, está vulnerando el derecho a la salud y a una vida digna de la peticionaria, al tiempo que lesiona el principio de la buena fe con que fue celebrado el contrato, pues en ese momento la interesada adelantó los trámites que exigió COLSANITAS y no ocultó ni cambió información sobre su estado de salud; máxime cuando, en concepto de los propios médicos, se trata de un problema que bien puede incluso no manifestarse nunca, tal como se consignó en el informe de la propia COLSANITAS, en el cual se lee:

“La frecuencia de las malformaciones arteriovenosas es desconocida pues muchas pueden ser asintomáticas durante toda la vida del paciente. Otras se manifiestan únicamente por crisis convulsivas generalizadas o focales..” (Subrayado fuera de texto).

“Aclaremos que con ocasión de la afiliación de la señora Clemencia García Durán a la Compañía de Medicina Prepagada Colsanitas S.A. no se solicitó su asistencia a examen médico de ingreso, toda vez que por políticas internas de la Compañía, únicamente se solicita la asistencia a dicho examen médico para aquellos usuarios que al momento de la

afiliación tengan una edad igual o superior a los 64 años, o cuando con base en la información suministrada en las respectivas solicitudes de afiliación, el área médica de la Compañía así lo considere”.

De allí resulta que la entidad, al adoptar esa actitud, hizo creer a la afiliada que el contrato cobijaba todas las posibles eventualidades en materia de salud, en cuanto, si no estimó necesario el examen que sus políticas convirtieron en excepcional, partió del supuesto del buen estado general de aquélla.

Por otro lado, ya ha dicho esta Corte que las empresas de medicina prepagada no pueden pretender la evasión de las responsabilidades contractuales que asumen, las que les son excepcionalmente exigibles mediante tutela cuando afectan derechos fundamentales, pretendiendo que el afiliado traslade al Plan Obligatorio de Salud las prestaciones correspondientes, pues si aquél paga mucho más de lo que debería cotizar en el POS, tiene pleno derecho a las contraprestaciones que espera de la compañía.

Téngase en cuenta, además, que el contrato de la accionante con COLSANITAS se ha extendido por más de diez años y que durante todo ese tiempo ha pagado sus cuotas, de lo que resulta que al presentarse el siniestro que el contrato prevé -la hipótesis del padecimiento que requiere atención- es apenas justo que se le responda.

Ahora bien, aunque las enfermedades congénitas -designadas como tales en términos genéricos en el contrato- normalmente no están cubiertas, y es razonable que se las excluya de cobertura, el carácter congénito que no pudo ser determinado al contratar es un riesgo que la entidad asume, por lo cual, si se detecta después -ignorado, como con mayor razón lo es por el paciente-, el descubrimiento posterior no puede ser aplicado retroactivamente en perjuicio de aquél, cuya buena fe se presume.

En estos contratos, a juicio de la Corte, no existe un pleno equilibrio o igualdad entre las partes, por cuanto una es normalmente más débil que la otra. La entidad de medicina prepagada ejerce una actividad que se presume conoce y que es, de suyo, riesgosa, pero también debe considerarse que en el cúmulo de relaciones jurídicas que establece hay muchos casos en los cuales recibe las cuotas o primas durante largos períodos de tiempo sin tener que asumir efectivamente las consecuencias económicas de hipótesis calculadas y realizadas: ese es su negocio. Además, goza de personal científico a su servicio y de

elementos técnicos orientados justamente a establecer con mayor certidumbre la situación clínica de quienes se acogen a su protección.

En cambio, el afiliado -salvo casos excepcionales que no podemos presumir- ignora por lo general los aspectos científicos, técnicos y económicos que inciden en la relación contractual; carece del apoyo científico y logístico que sí tiene la empresa, y busca protección para su salud, en una situación de indefensión ante ella.

En caso de duda, entonces, debe resolverse a favor de esa parte débil en el contrato, sin perjuicio de que en situaciones concretas pueda demostrarse su mala fe, lo que, debidamente probado, ha de invertir los razonamientos jurídicos expuestos.

Así las cosas, la Sala considera que la empresa COLSANITAS, al no haber establecido en forma previa y explícita las preexistencias y las correspondientes exclusiones, mal puede sustraerse en este momento de su obligación de asumir los costos del procedimiento que requiere la afiliada Clemencia García, por lo que se revocará el fallo del Tribunal Superior.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Civil de Decisión, proferido el 8 de septiembre de 1999, al resolver sobre la acción de tutela formulada por Clemencia García Durán contra la empresa COLSANITAS.

Segundo.- ORDENAR a COLSANITAS que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, autorice los procedimientos de “angiografía cerebral y embolización de malformación arteriovenosa” que requiere la señora Clemencia García Durán, para que se practiquen, previo concepto del médico tratante y bajo la responsabilidad profesional de éste.

Tercero.- El incumplimiento de lo aquí dispuesto será sancionado de conformidad con lo previsto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto.- Por Secretaría LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General