

Sentencia T-223/08

(Marzo 4 de 2008)

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Se rige por normas de derecho privado

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Procedencia excepcional de tutela

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Límites a la libre escogencia de entidades que prestan el servicio

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Límites para decidir las IPS con las que suscribe contratos

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Improcedencia por carencia actual de objeto y por no vulneración del derecho a la salud en conexidad con la vida

Referencia: expediente T-1.731.766

Accionante: Eugenia Patricia Cárdenas Sierra en representación del señor Francisco de Paula Hernando Cárdenas Martínez

Accionado: Coomeva Medicina Prepagada S.A.

Fallo de tutela objeto de revisión: sentencia del Juzgado Octavo Penal Municipal de Transición de Medellín, del 27 de julio de 2007 (Primera instancia).

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Marco Gerardo Monroy Cabra, Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

## ANTECEDENTES

### 1. Pretensión

La actora instauró acción de tutela<sup>1</sup>, en representación de su padre, para obtener la protección de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, por cuanto la entidad demandada se ha negado a autorizarle las radioterapias ordenadas por el médico

tratante para ser practicadas en el Hospital Pablo Tobón Uribe, como parte del tratamiento para el cáncer en el esófago con metástasis en el pulmón que éste padece. Aduce que en dicha IPS le vienen adelantando las quimioterapias a su padre y los tratamientos a cargo del oncólogo, el patólogo y el cirujano, por lo cual, el constante desplazamiento de una IPS a otra le causa molestia de salud; agrega que el Hospital Pablo Tobón Uribe cuenta con tecnología de punta que resulta ser menos invasiva y nociva para él.

## 2. Respuesta de la entidad accionada

2.1. La entidad accionada indica que al paciente no se le ha negado la prestación del servicio de salud, pues de conformidad con el contrato suscrito entre las partes, se le ha otorgado la cobertura contenida en el mismo y autorizado las radioterapias ordenadas por el médico tratante.

2.2. Advierte que el motivo por el cual no es posible emitir la autorización para la realización de las radioterapias en el Hospital Pablo Tobón, radica en que Coomeva Medicina Prepagada S.A. no tiene convenio con dicha IPS, por lo cual las mencionadas radioterapias se le realizan en la Clínica las Américas o en el Hospital San Vicente de Paúl.

2.3. Señala que la Clínica Las Américas está muy cerca de la casa donde el señor Cárdenas reside. Además, ésta es una excelente institución que cuenta con las mejores instalaciones y quirófanos para brindarle una atención de calidad al paciente.

2.4. Finalmente cita algunas sentencias de esta Corporación, T-010 de 2004, T-238 de 2003 y T 175 de 1997 de las que concluye que el derecho a la libre escogencia de IPS no tiene un carácter absoluto, pues dicha libertad se sujeta a las opciones ofrecidas por la respectiva EPS. Además el usuario debe sujetarse a lo que, con buen criterio ella decida asignarle, conforme con la disponibilidad médica, de agenda, quirófanos, etc.

2.5. Con base en los anteriores argumentos, solicita que se niegue el amparo toda vez que no se han vulnerado los derechos fundamentales del accionante.

## 3. Hechos relevantes y medios de prueba.

3.1. El padre de la accionante tiene 67 años de edad y está afiliado como cotizante en el sistema de seguridad social a través de la EPS Coomeva desde el año 1996, y en medicina

prepagada con la misma entidad desde el año 1992.

3.2. El señor Cárdenas Martínez fue diagnosticado con Cáncer Maligno del Esófago, porción cervical<sup>3</sup>.

3.3. Coomeva, Medicina Prepagada, le autorizó las radioterapias ordenadas por su médico tratante en la Clínica las Américas<sup>4</sup>.

3.4. Las quimioterapias y las demás citas médicas a las que tiene que asistir el señor Cárdenas, casi a diario, se están realizando en el Hospital Pablo Tobón<sup>5</sup>.

3.5. Su familia asumió el costo de las sesiones de radioterapia en la Unidad de Cancerología del Hospital Pablo Tobón Uribe, para evitar las molestias que le implica el constante desplazamiento, por lo que han tenido que pagar un valor de \$5.200.000 por trece sesiones<sup>6</sup>.

3.6. La entidad accionada afirma que reembolsó a la accionante la suma dinero que cancelaría a la Clínica las Américas por la práctica de las radioterapias que había autorizado al actor<sup>7</sup>.

3.5. La accionante afirma que su padre no cuenta con los recursos económicos suficientes para asumir el pago de las radioterapias en el Hospital Pablo Tobón, pues sus ingresos provienen de una pensión que recibe del Instituto de Seguros Sociales, dinero con el que ha solventado todos los copagos de las citas con los especialistas y las cuotas moderadoras<sup>8</sup>.

3.6. El 26 de febrero de 2008, la señora Eugenia Patricia Cárdenas Sierra, envió a la secretaria de esta Corporación copia del registro civil de defunción de su padre, el señor Francisco de Paula Hernando Cárdenas Martínez, quien falleció el 29 de noviembre de 2007<sup>9</sup>.

#### 4. Decisiones objeto de revisión

4.1. Fallo de Primera Instancia (Juzgado Octavo Penal Municipal de Medellín).

El juez negó el amparo al considerar que al señor Cárdenas no se le ha vulnerado el derecho a la salud en conexidad con la vida, en tanto que la entidad demandada no le ha negado

ningún servicio, por el contrario, autorizó las radioterapias ordenadas. Además no está demostrada la amenaza efectiva de los derechos fundamentales del paciente al practicarse las radioterapias en una IPS con la que la accionada tiene convenio.

## CONSIDERACIONES

La Sala es competente para la revisión del caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, en cumplimiento del Auto del veinticuatro (24) de octubre de 2007, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Diez de la Corte Constitucional.

### 5. Problema jurídico

De los antecedentes y pruebas obrantes en el expediente, la Sala de Revisión pasará a estudiar si la entidad accionada, COOMEVA MEDICINA PREPAGADA, al negar la autorización de la práctica de las radioterapias en el Hospital Pablo Tobón, IPS con la que no tiene convenio, vulnera el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida digna del accionante, aún cuando ha autorizado la práctica de las radioterapias en la Clínica de las Américas, entidad con la que sí tiene convenio.

Con este fin de abordar este problema jurídico, la Sala reiterará el precedente constitucional sobre: i) la procedencia excepcional de la acción de tutela respecto a controversias contractuales que se derivan de los contratos de medicina prepagada; y ii) la libertad de escoger una IPS en el Sistema General de Salud no es de carácter absoluto. Finalmente, a partir de las reglas jurisprudenciales que de este análisis se deriven, resolverá el caso concreto.

#### 5.1 Procedencia excepcional de la acción de tutela respecto a controversias contractuales que se derivan de los contratos de medicina prepagada.

Esta Corporación ha establecido que, en principio, los contratos de medicina prepagada se rigen por las normas de derecho privado, toda vez que el acuerdo de voluntades genera derechos y obligaciones para las partes, y en este sentido, cada contratante debe cumplir con todo lo establecido en las cláusulas pactadas y no puede ser obligado a lo que en ellas no está expresamente dispuesto<sup>10</sup>. Es así que las controversias surgidas del contrato de

medicina prepagada, conforme a la naturaleza privada de éste, deben ser dirimidas por las vías judiciales ordinarias.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha establecido, que cuando las referidas vías no garantizan la protección eficaz, idónea e inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios, es procedente el amparo constitucional<sup>11</sup>. Además, las empresas de medicina prepagada están sometidas a la inspección, vigilancia y control del Estado, por medio de la Superintendencia de Salud, como también las demás entidades prestadoras del servicio de salud de carácter privado.

5.2 La libertad de escoger una IPS en el Sistema General de Salud no tiene carácter absoluto. Denegación de la acción de tutela cuando no se demuestra la amenaza o vulneración del derecho fundamental.

La Corte en reiterada jurisprudencia se ha referido al alcance del principio de libre escogencia de la EPS y de la IPS<sup>12</sup> para denotar su relevancia constitucional en la medida que propende por el respeto de los derechos y principios fundamentales como la garantía de la eficiencia y calidad en la prestación del servicio de salud. En sentencia T-010 de 2004<sup>13</sup> esta Corporación señaló que si bien el derecho a la libre escogencia de la EPS o IPS goza de importancia constitucional no tiene un carácter absoluto, pues, dicha libertad se sujeta a las opciones ofrecidas por la respectiva EPS, es decir, a las IPS con las cuales exista contrato o convenio vigente dentro de la red de servicios. En consecuencia, los afiliados deben acogerse a las instituciones prestadoras de salud -IPS- a donde fueren remitidos por la EPS correspondiente, “aunque sus preferencias se inclinen por otra institución. En todos estos procesos están en juego los criterios que operan tanto en el afiliado al momento de contratar con determinada EPS, o de cambiar de EPS, por no estar de acuerdo con las instituciones de salud donde aquella tiene convenios” <sup>14</sup>.

También ha precisado la Corte<sup>15</sup> que la facultad que tienen las EPS para decidir las IPS con las que suscribe contratos, encuentra un límite en la garantía para los afiliados de la prestación integral del servicio de salud<sup>16</sup>. Es así que cuando una EPS ofrece la prestación del servicio de salud con determinadas IPS, tiene el deber de no desmejorar el nivel de calidad del servicio ofrecido y comprometido. En dicha medida los cambios intempestivos de IPS que puedan presentarse, implican para las EPS el informar previamente a sus usuarios las

nuevas contrataciones con IPS que se proponen realizar, a fin de garantizar el acceso oportuno a dicha información y la posibilidad de participación en las decisiones que los afectan.

Entre tanto, esta Corporación ha ordenado el cambio a otra IPS cuando se demuestra la existencia de una amenaza o vulneración del derecho a la salud en conexidad con la vida, por la no atención oportuna, eficiente y de calidad en una IPS que ha venido atendiendo al paciente<sup>17</sup>, no obstante la limitación a la libertad de escogencia de la IPS que habrá de prestar el servicio de salud.

## 6. Análisis del caso

Encuentra la Sala de Revisión que, en el presente caso, como se desprende del acervo probatorio, se ha consumado el daño de los hechos que originaron la acción de tutela<sup>18</sup> de la referencia. En efecto, el 26 de febrero de 2008, la señora Eugenia Patricia Cárdenas Sierra, envió a la secretaría de esta Corporación copia del registro civil de defunción de su padre, el señor Francisco de Paula Hernando Cárdenas Martínez, quien falleció el 29 de noviembre de 2007.

## DECISIÓN

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: CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia del veintisiete (27) de julio de 2007, proferida por Juzgado Octavo Penal Municipal de Medellín.

SEGUNDO: Líbrese por secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 El 12 de julio de 2007 fue presentada la demanda de acción de tutela. (Ver folios del 1 al 4 del cuaderno #1)

2 Carné de afiliación del accionante a la EPS Coomeva y Coomeva Medicina Prepagada que consta en el folio 5 del cuaderno #1.

3 Reporte de atención medica en el que describe el diagnostico de la enfermedad que padece el accionante, consta en el folio 7 del cuaderno #1,

4 Manifestación del actor en la demanda de acción de tutela, folios 1 y 2 del cuaderno #1.

5 Ibídem.

6 Manifestación del actor en la demanda de acción de tutela, folios 1 y 2 del cuaderno #1.

7 Manifestación de la entidad accionada en el escrito de contestación, folio 15 del cuaderno #1.

8 Manifestación del actor en la demanda de acción de tutela, folios 1 y 2 del cuaderno #1.

9 Registro de defunción del señor Francisco de Paula Hernando Cárdenas Martínez, folio 17 del Cuaderno Principal.

10 Sentencia T-875/06. MP: Nilson Pinilla Pinilla.

11 Sentencia T-822/99. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

12 Ley 100 de 1993, artículo 153: "Libre escogencia. El Sistema General de Seguridad Social

en Salud permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, bajo las regulaciones y vigilancia del Estado y asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios. Quienes atenten contra este mandato se harán acogedores a las sanciones previstas en el artículo 230 de esta Ley”.

13 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

14 Ver sentencia T-247 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

15 Ver sentencias T-238 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, y T-247 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

16 Igualmente, el párrafo 1 del artículo 25 de la Ley 1122 de 2007, señaló: “El usuario que vea menoscabado su derecho a la libre escogencia de IPS o que se haya afiliado con la promesa de obtener servicios en una determinada red de prestadores y esta no sea cierta, podrá cambiar de aseguradora sin importar el tiempo de permanencia en esta. El traslado voluntario de un usuario podrá hacerse a partir de un año de afiliado a esa EPS según reglamentación que para dichos efectos expida el Ministerio de la Protección Social. La Superintendencia Nacional de Salud podrá delegar en las entidades territoriales la autorización de estos traslados. La aseguradora que incurra en las causales mencionadas en el presente artículo será objeto de las sanciones establecidas en la Ley por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, salvo las limitaciones a la libre elección derivadas del porcentaje de obligatoria contratación con la red pública”.

17 Ver sentencia T-247 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas

18 Sobre el tema de carencia actual de objeto consultar, entre otras sentencias, la SU-540 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.