

Sentencias T-563-09

Referencia: expediente T-2.237.546.

Accionante: Jenny Maxiell González Franco en representación de su hijo Mario Alejandro Zapata González.

Demandado: COOMEVA Medicina Prepagada.

Magistrado Ponente:

Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D. C., seis (6) de agosto de dos mil nueve (2009).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Mauricio González Cuervo y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

en el trámite de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Tercero Penal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías y el Juzgado Tercero Penal para Adolescentes con Funciones de Conocimiento, ambos de Cali, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Jenny Maxiell González Franco en representación de su hijo Mario Alejandro Zapata González.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

La señora Jenny Maxiell González sustentó la acción de tutela, en síntesis, así:

1.1. Manifiesta que el 12 de diciembre de 2008 contactó a una Asesora de COOMEVA Medicina Prepagada con el fin de afiliar a su hijo Mario Alejandro Zapata González al Plan Adicional de Salud que ofrece dicha entidad.

1.2. Sostiene que dicha funcionaria le informó acerca de los documentos que debía anexar al formulario de afiliación así como del pago de una suma de dinero que debía efectuar por concepto de inscripción y de prestación de los servicios médicos por anticipado.

1.3. Señala que entre los documentos que le fueron exigidos figuraba una declaración del estado de salud de su hijo Mario Alejandro donde constara su nacimiento prematuro y el tratamiento en incubadora que había recibido durante dos meses.

1.4. Dice la accionante que suministró todos los documentos requeridos y el recibo de pago por la suma estipulada. Sin embargo, la asesora le informó que como requisitos adicionales para afiliar a Mario Alejandro a la medicina prepagada, el Departamento de Auditoría Técnica de Coomeva, exigía, en primer lugar, que el menor fuera valorado por un médico adscrito a la entidad y, en segundo término, que se anexara la historia clínica.

1.5. Aduce la petente que cumplió con los requisitos adicionales exigidos por Coomeva Medicina Prepagada, para lo cual anexó la historia clínica de su hijo Mario Alejandro y asistió con el menor a la cita programada con un médico general adscrito a la entidad, quien no le realizó ningún examen médico específico. Sin embargo, con fundamento en esa simple valoración, la entidad sostuvo para negar la afiliación, que los riesgos encontrados en el menor superan los niveles establecidos por la empresa para el ingreso a los servicios de salud.

2. Fundamentos de la acción y pretensiones.

Advierte la señora González que la entidad accionada, con fundamento en una simple valoración de un médico general, adoptó la decisión de no afiliar a Mario Alejandro a la medicina prepagada, bajo el argumento de que sus riesgos superan los niveles establecidos por la empresa, sin especificar cual es la afección que padece el niño, y lo más grave aún, contraviniendo el concepto del médico tratante -adscrito a la entidad-, según el cual, su hijo está completamente sano y requiere controles médicos cada tres meses.

Consecuentemente, le pide al juez de tutela conceder el amparo definitivo de los

derechos a la salud y a la seguridad social de su hijo y en consecuencia, solicita se ordene a la entidad accionada que acepte la afiliación y el ingreso de Mario Alejandro a la Medicina Prepagada.

3. Trámite procesal y oposición a la demanda de tutela.

El Juzgado Tercero Penal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cali, mediante proveído del 2 de febrero de 2009, admitió la acción de tutela y ordenó notificar a Coomeva Medicina Prepagada, con el fin de que se pronunciara sobre los hechos que dieron origen a la tutela interpuesta.

Así mismo, ordenó vincular a la EPS Coomeva y a la Superintendencia Nacional de Salud.

3.1. Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el representante legal de la entidad demandada, el nueve (9) de febrero de 2009, contestó la demanda, aduciendo lo siguiente:

-Cuando la demandante visita el área comercial de la entidad y manifiesta su intención de afiliar a su hijo Mario Alejandro Zapata González al programa de medicina prepagada, que ofrece la compañía se le da a conocer el contenido del mismo y las etapas del proceso de afiliación que se debe surtir para poder firmar el contrato.

-La petente previamente a realizar el proceso de afiliación sabía que Coomeva Medicina Prepagada al igual que las demás aseguradoras privadas, marca preexistencias y se reserva el derecho de admisión.

-A la accionante se le informó sobre los motivos que dieron lugar a la negación de la afiliación, los cuales obedecen al hecho de que el menor registra una patología congénita de alto riesgo.

“Nuestra Organización se ha caracterizado por responder de manera integral a las necesidades de salud de nuestros afiliados y en este caso, las preexistencias al ingreso nos limitarían de manera significativa para poder cumplir con nuestros compromisos con los usuarios”.

-La decisión de negar la afiliación al niño Mario Alejandro Zapata González al

programa de Coomeva Medicina Prepagada, no pone en riesgo la vida del menor.

-Tampoco existe una relación contractual vigente que obligue a la entidad a prestarle los servicios de salud al menor.

-Es el Plan Obligatorio de Salud el medio a través del cual el Estado garantiza la protección en salud de los habitantes del territorio colombiano.

-Los planes de Medicina Prepagada en los términos de la legislación vigente, son Planes Adicionales de Salud que prestan servicios de manera paralela a los incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS) que son prestados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), instituciones que por delegación del Estado tienen la obligación primaria de garantizar a los usuarios el acceso al servicio de salud. Por lo tanto, la EPS a la que se encuentra afiliada la accionante y su hijo, debe ser vinculada al proceso de tutela con el fin de conformar un litisconsorcio necesario, de conformidad con lo contemplado en el artículo 51 del Código de Procedimiento Civil.

-Advierte que “la compañía requiere de una seguridad jurídica que de conformidad con los principios constitucionales y legales que regulan la actividad, permitan el desarrollo de la misma dentro de un orden justo y bajo unos presupuestos jurídicos y financieros que no lesionen sus intereses con la imposición de obligaciones a las que no se encuentra obligada”. (Resaltado dentro del texto original)

-El escenario natural para que se surtan y decidan las controversias suscitadas en los Contratos de Medicina Prepagada es la jurisdicción ordinaria y no la acción de tutela.

3.2. Dentro de la oportunidad procesal prevista, Coomeva EPS señaló que la accionante no figura en la base de datos, ni se ha recibido solicitud a afiliación al Plan Obligatorio de Salud, para ella, ni tampoco para su hijo.

3.3. Dentro del término señalado en el auto admisorio, la Superintendencia Nacional de Salud señaló:

-De conformidad con el artículo 164 de la Ley 100 de 1993 en el Plan Obligatorio de Salud, no existen preexistencias mientras que en los Planes Adicionales y específicamente en los Planes de Medicina Prepagada sí.

-Los Planes de Medicina Prepagada son un tipo de Plan Adicional de Salud, diferentes al Plan Obligatorio de Salud.

-Los planes de Medicina Prepagada son de exclusiva responsabilidad de los particulares, como servicio privado de interés público, cuya prestación no corresponde prestar al Estado, sin perjuicio de las facultades de inspección y vigilancia que le son propias.

-El contrato de medicina prepagada se caracteriza por 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 adhesión o su rechazo absoluto.

-Las relaciones contractuales entre la entidad de medicina prepagada y las personas que suscriben contratos de medicina prepagada, se rigen por las cláusulas debidamente pactadas en dichos contratos. La ley prescribe que los contratos legalmente celebrados son ley para las partes y en ellas se obligan recíprocamente a lo que previamente firmaron.

-En el Título II de la Circular Unica de la Superintendencia Nacional de Salud, se indican las exigencias a las que deben sujetarse los contratos que suscriben las Empresas de Medicina Prepagada.

-Las partes que desean intervenir en la suscripción del contrato se encuentran en la libertad de decidir si las condiciones del mismo les son favorables, o en su defecto, desistir de la celebración del mismo, como en este caso lo hizo Coomeva Medicina Prepagada. Esto en razón de la libertad que existe para adquirir este tipo de Planes Adicionales de Salud.

-Toda la atención médica requerida por el menor Mario Alejandro Zapata la debe garantizar Coomeva EPS, entidad que debe asegurar la prestación del Plan Obligatorio de Salud a todos sus afiliados.

-El examen de ingreso para tomar un Plan Adicional de Salud no es obligatorio sino optativo tal y como lo dispone el artículo 21 del Decreto 806 de 1998.

4. Pruebas que obran en el expediente.

Dentro de las pruebas documentales que obran en el expediente se encuentran:

- Certificado de semanas cotizadas de la señora Jenny Maxiell González Franco, expedido por Coomeva EPS. (Folio 5).
- Copia del Registro Civil de Nacimiento del menor Mario Alejandro Zapata González. (Folio 6)
- Copia del carné de afiliación del menor Mario Alejandro Zapata González a la EPS Coomeva. (Folio 7).
- Copia de la comunicación de negación de acceso al servicio de medicina prepagada de Coomeva. (Folio 8)
- Copia del recibo de Caja de Coomeva Medicina Prepagada (Folio 9).
- Copia del informe de una cita de control del menor Mario Alejandro Zapata González con el médico Pediatra Dr. Juan Carlos Agudelo Ordoñez (Folio 10)
- Copia del informe de la última cita de control del menor Mario Alejandro Zapata González con el médico Pediatra Dr. Juan Carlos Agudelo Ordoñez (Folio 16 segundo cuaderno)

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Tercero Penal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cali, mediante providencia del 13 de febrero de 2008, negó el amparo solicitado por considerar que:

-La entidad en calidad de empresa privada, se encuentra facultada para reservarse el

derecho de admisión a los planes de Medicina Prepagada.

-Conforme a la normatividad civil y comercial, tanto la accionante como la entidad accionada, tienen la facultad de decidir voluntariamente si suscriben o no el contrato de prestación de servicios de salud. Por esta razón no existe duda alguna en afirmar que la entidad accionada no vulneró los derechos fundamentales del menor al no aceptar su afiliación.

-Lo anterior, lo corrobora, la Superintendencia Nacional de salud, que en relación con el asunto sub examine sostuvo:

“En este sentido, resulta claro que las partes que deseen intervenir en la suscripción del contrato se encuentran en la libertad de decidir si las condiciones del mismo les son favorables o, en su defecto, desistir de la celebración del mismo, como en este caso Coomeva Medicina Prepagada”.

-Contrario a lo afirmado por la EPS Coomeva, en la contestación de la demanda, se constató que tanto la accionante como su hijo, sí se encuentran afiliados a dicha entidad. En esta medida, el menor Mario Alejandro goza de la cobertura total e integral del servicio de salud.

-La accionante puede acudir a la Superintendencia Nacional de Salud o a la jurisdicción ordinaria para solicitar que la entidad accionada afilie a su hijo al Plan Adicional de Salud.

2. Sentencia de segunda instancia.

A juicio del ad quem la controversia suscitada por la señora Yenny Maxiell González escapa de la competencia de la jurisdicción constitucional por tratarse del ejercicio de la libertad de empresa y la autonomía de la voluntad y no encontrarse comprometidos los derechos fundamentales del menor, pues cuenta con el plan obligatorio de salud para lograr la atención médica que requiera y el cual incluye un conjunto de acciones de prevención de la enfermedad y de recuperación de la salud que comprende desde la medicina preventiva básica hasta diversos tratamientos avanzados de alta complejidad.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

Esta Sala debe determinar si, en el presente asunto, la negativa de Coomeva Medicina Prepagada de afiliar al niño Mario Alejandro Zapata González a dicho plan adicional de salud, con fundamento en que sus riesgos superan los niveles establecidos por la entidad, vulnera los derechos a la salud y a la seguridad social del citado menor. Lo anterior, teniendo en cuenta que, según concepto del médico tratante aquél se encuentra sano.

3. Planes Adicionales de Salud.

La Seguridad Social se encuentra consagrada en el artículo 48 de la Constitución Política, con una doble connotación jurídica. Una, como derecho de todas las personas. Otra, como un servicio público. De acuerdo con el segundo aspecto, al Estado le corresponde la dirección, coordinación y control de su prestación, con el fin de lograr la protección de las personas. En cuanto derecho, la jurisprudencia constitucional ha señalado que su naturaleza es prestacional, cuya garantía se materializa de manera progresiva¹.

Como derecho prestacional, la seguridad social requiere para su goce efectivo que se le de un contenido a través del desarrollo legislativo y de la provisión de recursos y estructuras necesarios para tal fin, de tal modo que se constituya en un derecho de naturaleza subjetiva².

La Seguridad social consagrada constitucionalmente en el artículo 48 Superior, ha sido desarrollada por el Legislador a través de la Ley 100 de 1993. Por mandato de esta norma, se creó el Sistema de Seguridad Social Integral en materia de Pensiones, Salud y

de Riesgos Profesionales. Particularmente, en materia de salud, estableció dos regímenes, a saber: el contributivo y el subsidiado.

De conformidad con el artículo 202 de la mencionada ley, el régimen contributivo es definido como el “conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al Sistema de Seguridad Social en salud, cuando tal vinculación se hace a través de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre este y su empleador”.

Por su parte, el régimen subsidiado según el artículo 211 de la misma normatividad, es “un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad de que trata la presente ley”.

Ahora bien, para lo que interesa a la presente causa, los afiliados al régimen contributivo, además de tener derecho a los servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, pueden acceder a Planes Adicionales de Salud P.A.S., los cuales, según el artículo 18 del Decreto 806 de 1998, son un conjunto de beneficios opcionales contratados de manera voluntaria, que brindan una mayor atención frente a las actividades, procedimientos o intervenciones de hotelería o tecnología propuestas por el plan obligatorio. Los P.A.S. pueden ser de tres tipos: planes de atención complementaria en salud, planes de medicina prepagada y pólizas de salud.

Lo planes de medicina prepagada, se encuentran regulados por los artículos 169 de la Ley 100 de 1993, 18, 19 y 20 del Decreto 806 de 1998. Así mismo por el Decreto 1570 de 1993 -modificado por el Decreto 1486 de 1994-, y el Decreto 1222 de 1994. El numeral 1 del artículo 1 del Decreto 1570 de 1993 -modificado por el artículo 1 del Decreto 1486 de 1994-, señala que la medicina prepagada es el sistema organizado y definido por las entidades autorizadas por la ley, “Para la gestión de la atención médica, y la prestación de los servicios de salud y/o atender directa o indirectamente estos servicios, incluidos en un plan de salud preestablecido mediante el cobro de un precio regular previamente acordado”.³

Así, la medicina prepagada constituye una modalidad complementaria 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 al pago de un monto periódico o precio y, el segundo, en contraprestación, a la atención médica incluida en un plan de salud preestablecido y consignado en el contrato⁴.

Una vez suscrito el plan adicional, el usuario tiene la posibilidad de elegir libre y espontáneamente si en el momento de requerir atención médica utiliza éste o el P.O.S, sin que las EPS o las empresas prestadoras de los P.A.S. puedan condicionar el acceso a los servicios de salud a la previa utilización del otro.

4. La Naturaleza de los contratos de medicina prepagada.

La naturaleza de la relación jurídica entre la entidad de medicina prepagada y el usuario es de carácter contractual y, por lo tanto le son aplicables las normas correspondientes de los códigos Civil y de Comercio, especialmente, la relativa a la obligación de las partes del contrato a ejecutarlo conforme a los postulados de la buena fe.

El contrato de medicina prepagada se caracteriza por ser un contrato privado, bilateral, oneroso, aleatorio, principal, consensual y de ejecución sucesiva en los términos del Código Civil y surge como un contrato de adhesión, donde los extremos contractuales se obligan mutuamente a través de cláusulas y condiciones que no son discutidas libre y previamente, sino preestablecidas por una de ellas en los términos aprobados por la Superintendencia Nacional de Salud y respecto de las cuales la otra manifiesta su aceptación y adherencia o su rechazo absoluto.

La Corte Constitucional se pronunció sobre las características del contrato de medicina prepagada, en la sentencia SU-039 de 1995, 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”⁶ 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.”

Con todo, la solución de las controversias derivadas de la aplicación de los contratos de medicina prepagada corresponde a la jurisdicción ordinaria, por cuanto se trata de conflictos privados que giran en torno al alcance de los derechos y las obligaciones que surgen para las partes con ocasión de las cláusulas pactadas. Sin embargo, cuando tales disputas trascienden al ámbito de los derechos fundamentales aquellas pueden ser resueltas de manera transitoria o definitiva por la jurisdicción constitucional.

5. Obligación de las entidades de medicina prepagada de practicar los exámenes médicos a los posibles beneficiarios del Plan Adicional de Salud.

Según el Decreto 806 de 1998, artículo 21, “[p]ara efectos de tomar un PAS la entidad oferente podrá practicar un examen de ingreso, previo consentimiento del contratista, con el objeto 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”⁷.

Las empresas de medicina prepagada con antelación a la firma del contrato pueden solicitar a quienes deseen contratar con ellas la realización de un examen médico que permita establecer aquellas enfermedades que tienen el carácter de preexistentes y por

tanto resultan excluidas de la cobertura del Plan de Atención Adicional de Salud.

Esta Corporación, teniendo en cuenta que las compañías de medicina prepagada cuentan con el personal y los equipos necesarios ha señalado categóricamente que estas entidades deben necesariamente realizar un examen de ingreso al posible beneficiario con el fin de determinar “(i) si aceptan o no a la persona en el plan y (ii) si como consecuencia del examen y aceptación se puede determinar la preexistencia en forma concreta de enfermedades o malformaciones congénitas, que impliquen su exclusión de atención dentro del respectivo plan”⁸.

6. Procedencia excepcional de la acción de tutela.

Como quedó expuesto, los planes de medicina prepagada comportan una relación de naturaleza contractual regida en principio por el derecho privado pero, no por ello, totalmente ajena a la regulación propia del derecho público, dada su relación estrecha con los derechos fundamentales⁹.

-De acuerdo con el artículo 86 del Texto Fundamental y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación del servicio de salud.

-Los usuarios o quienes pretenden afiliarse a los Planes Adicionales de Salud se encuentran en estado de indefensión frente a las empresas de medicina prepagada, en primer lugar, porque la relación jurídica que se establece entre la empresa y el individuo se basa en un contrato de adhesión y, en segundo término, por cuanto dichas entidades tienen bajo su control el manejo de todos los instrumentos que inciden en el acceso efectivo a los servicios en salud, de tal forma que representan la parte fuerte de la relación contractual, mientras que las personas constituyen la parte débil bien porque desean mejorar los servicios de salud por el apremio que poseen frente a la prestación del mismo.

-Si bien es cierto, para la resolución de controversias contractuales existen mecanismos ante la jurisdicción ordinaria, éstos no resultan lo suficientemente idóneos cuando se trata de la protección de derechos fundamentales.

Específicamente, en el caso de los contratos de medicina prepagada, esta

Corporación ha reconocido que el mecanismo de amparo constitucional puede llegar a ser procedente como mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por el desbordamiento de la autonomía de la voluntad o como resultado de la posición dominante contractual¹⁰.

En el caso sub examine, esta Sala considera procedente la intervención excepcional del juez constitucional porque la controversia que se plantea trasciende del ámbito privado a la esfera del derecho constitucional por la posible afectación de los derechos fundamentales de un menor de edad -sujeto de especial protección- a quien una entidad prestadora de servicios de medicina prepagada se niega a afiliarlo como usuario en calidad de beneficiario de su madre.

7. Caso concreto.

La actora considera que Coomeva Medicina Prepagada vulnera los derechos fundamentales de su hijo al negarle la afiliación al Plan Adicional de Salud que ofrece la entidad bajo el argumento de que los riesgos del niño superan los niveles establecidos por la empresa para prestar este servicio de salud.

La inconformidad de la accionante radica en que dicha decisión se adoptó con fundamento en la simple valoración efectuada por un médico general, la cual arrojó un resultado distinto al concepto del médico tratante quien consideró que el menor está sano.

Por su parte, Coomeva Medicina Prepagada, considera que la accionante previamente a iniciar el proceso de afiliación conocía que la entidad, al igual que las demás aseguradoras privadas, marca preexistencias y se reserva el derecho de admisión, como en este caso aconteció. Advierte que, no puede exigírsele a la compañía, a través de la acción de tutela, prestarle los servicios de salud al menor porque no existe una relación contractual vigente.

Las sentencias de instancia negaron el amparo tras considerar que no existe violación de los derechos fundamentales del menor, toda vez que la entidad accionada en ejercicio de la autonomía de la voluntad decidió no suscribir con la accionante el Contrato de Prestación de Servicios de Salud. Además se argumenta que, la EPS Coomeva, es quien debe

garantizar la prestación de todos los servicios médicos que requiera el menor.

Antes de abordar el estudio del caso concreto, esta Sala de Revisión advierte que la negativa unilateral a contratar por parte de una empresa de medicina prepagada, no es reprochable por vía del amparo constitucional, por cuanto obedece al desarrollo de la autonomía de la voluntad privada inherente a este tipo de contratos, sin que en su ejercicio, puede predicarse siempre la vulneración de los derechos fundamentales o la consolidación de prácticas restrictivas de la competencia o abuso de la posición dominante¹¹.

No obstante lo anterior, dadas las particularidades fácticas del caso que se revisa, esta Sala arriba a la conclusión de que la determinación de Coomeva Medicina Prepagada, consistente en negar la afiliación del menor Mario Alejandro Zapata González al plan adicional de salud que ofrece la entidad, tiene la categoría suficiente para que de ella pueda predicarse la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales alegados en el presente caso por las siguientes razones:

-Coomeva Medicina Prepagada con fundamento en una simple valoración efectuada por un médico general adscrito a la entidad -éste hecho no fue desvirtuado en el proceso-, niega la afiliación del menor a favor de quien se interpone la acción tutela bajo el argumento “que sus riesgos superan los niveles establecidos por Coomeva Medicina Prepagada para el ingreso a nuestros servicios de salud”.

-Valga la pena destacar, que no son de recibo para esta Sala de Revisión las consideraciones abstractas formuladas por la entidad demandada para negar la afiliación del menor al plan adicional de salud que ofrece, la cual fue corroborada en el transcurso del proceso cuando señaló que dicha negación obedeció al “hecho de que el Bebé registra una patología congénita de alto riesgo”. Nótese que Coomeva Medicina Prepagada no especifica a cual patología se refiere.

-En el caso específico del menor Mario Alejandro Zapata existen serias dudas en relación con su verdadero estado de salud, toda vez que mientras para la entidad accionanda, el niño registra una patología congénita de alto riesgo para el médico tratante adscrito a la misma institución aquél se encuentra sano y sus antecedentes de prematuridad no generaron ninguna secuela.

-Por lo anterior, para la Corte la entidad accionada no actuó con la diligencia debida que imponía el estudio de la afiliación del niño Mario Alejandro Zapata en forma detenida y que exigía la realización de exámenes médicos específicos para determinar el verdadero estado de salud del niño, máxime cuando cuenta con el personal y los equipos adecuados para efectuar un completo diagnóstico.

-Efectivamente, el médico tratante, Dr. Juan Carlos Agudelo Ordoñez Especialista en Pediatría-, en una de las citas de control efectuada al menor señaló:

“PACIENTE CON ANTECEDENTES ANOTADOS CON TODAS LAS SITUACIONES RESUELTAS, SIN TERAPIAS ACTUALES, SIN TRATAMIENTO, ESTA SANO, DSM NORMAL, TERMINO TERAPIAS, ORTOPEDIA DIO DE ALTA, VACUNACION COMPLETA, SE CITA EN TRES MESES A CONTROL, SE DA PUERICULTURA, ESTA SANO”. (Resaltado fuera del Texto Origina)

Dicho concepto fue ratificado, en el último control efectuado al menor Mario Alejandro Zapata González, el día 4 de mayo de 2009. En efecto, de acuerdo con el documento allegado en sede de revisión el médico tratante del menor señaló:

“PACIENTE CON ANTECEDENTES ANOTADOS, CON TODAS LAS SITUACIONES RESUELTAS ASOCIADAS A SU PREMATUREZ, NO TERAPIAS, NO MEDICAMENTOS, PESO EN PERC 50-75, TALLA EN PERC 75, DSM ADECUADO, SE DA DE ALTA DE UPREC SEGUIMIENTO PEDIATRIA UBA TEQUENDAMA CADA 3 MESES, NIÑO SANO, SE INDICA SEGUIR DIETA SANA, VACUNACION, SE DESPARASITA CON ALBENDAZOL”. (Resaltado fuera del Texto Origina)

-Lo anterior demuestra que el menor Mario Alejandro Zapata González fue inadmitido en el Plan de Medicina Prepagada que ofrece la entidad accionada, no obstante que, no fue objeto de un completo examen de ingreso, con el fin de determinar su verdadero estado de salud, pues el médico tratante Dr. Juan Carlos Agudelo Ordoñez -Especialista en Pediatría-, quien tiene conocimiento específico del caso, contrario a lo afirmado por la entidad, conceptuó que el menor está sano.

En efecto, la entidad no acreditó la experticia en el área clínica relacionada con la patología del niño, ni tampoco expuso en el trámite del proceso argumentos de índole

médica suficientes y adecuados para desvirtuar el concepto del mencionado facultativo, negándosele el acceso al plan basada únicamente en sus antecedentes de prematurez, sin una justificación objetiva y razonable, lo cual constituye una situación de discriminación que quebranta, además, el derecho a la igualdad.

La Sala arriba a dicha conclusión, dada la existencia de conceptos que son diametralmente opuestos en relación con el estado de salud del menor proferidos por dos profesionales adscritos a la misma entidad, sin que con ello se desconozca la libertad contractual de la entidad, en relación con estos casos, la cual está orientada, por los principios de autonomía de la voluntad y libertad de contratación.

Por todo lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión, revocará el fallo de fecha 5 de marzo de 2009, proferido por el Juzgado Tercero Penal para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Cali y en su lugar concederá el amparo del derecho a la igualdad, a la salud y a la seguridad social del menor Mario Alejandro Zapata González. En consecuencia ordenará a Coomeva Medicina Prepagada que disponga lo necesario para que al menor se le realicen los exámenes médicos necesarios en orden a establecer, finalmente su verdadero estado de salud y con fundamento en ellos efectúe nuevamente el estudio de la solicitud de afiliación.

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.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Cali el día 5 de marzo de 2009 y, en su lugar CONCEDER el amparo de los derechos a la igualdad, a la salud y a la seguridad social del menor Mario Alejandro Zapata González, y en consecuencia se ordena a Coomeva Medicina Prepagada que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, disponga lo necesario para que al menor se le realicen los exámenes médicos necesarios en orden a establecer, finalmente su verdadero estado de salud y con fundamento en ellos efectúe nuevamente el estudio de la

solicitud de afiliación.

SEGUNDO.- - LÍBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Véase, Sentencia T-277 del 16 de abril de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

2 Véase, Sentencia T-997 del 10 de octubre de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

3 Véase, Sentencia T-140 del 27 de febrero de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo.

4 Véase, Sentencia T-549 del 3 de julio de 2003. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

5 M.P. Hernando Herrera Vergara.

6 Concepto mencionado por el Tratadista chileno Arturo Alessandri Rodríguez en su obra

“De los contratos”, Editorial Temis- Editorial Jurídica de Chile, pág. 40.

7 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 Véase, Sentencia T-1012 del 6 de octubre de 2005. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

9 Véase, Sentencia T-186 del 3 de marzo de 2005. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

10 Véase Sentencia T-660 del 10 de agosto de 2006. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

11 Véase, Sentencia T-486 del 22 de junio de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil.