

Sentencia T-584/10

ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA-Caso en que se niega cirugía mamoplastia de reducción por gigantomastia prescrita por médico tratante a menor que no está vinculada al SGSSS

ACCION DE TUTELA PARA RESOLVER CONTROVERSIAS DERIVADAS DE LOS CONTRATOS DE MEDICINA PREPAGADA-Procedencia excepcional

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Naturaleza, características y relaciones jurídicas que se generan entre los afiliados

ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA-Entidad demandada debe autorizar y realizar cirugía a la menor por no verificar si se encontraba afiliada a alguna EPS al momento de celebrar contrato de medicina prepagada

La entidad demandada incurrió en una omisión al momento de celebración del contrato que le acarrea consecuencias desfavorables, en este caso, la obligación de responder por la atención integral en salud que es demandada por la joven Diana Carolina León Torres, en aras de proteger su derecho a la vida y a la salud. En efecto, la cirugía solicitada en el escrito de tutela -MAMOPLASTIA DE REDUCCIÓN POR GIGANTOMASIA- correspondería autorizarla a la Entidad Promotora de Salud -EPS- en que se encuentre afiliada la joven, pero como no está vinculada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, la autorización y cubrimiento de dicha cirugía, en atención a lo expuesto en el párrafo precedente, compete a la empresa de medicina prepagada demandada, por no verificar si, al momento de celebrar el contrato de medicina prepagada en donde Carolina figura como beneficiaria, ésta se encontraba afiliada a una EPS.

Referencia: expediente T-2156577

Acción de tutela instaurada por Elizabeth Torres Ortega en representación de su hija Diana Carolina León Torres contra COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS DE VIDA S.A.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil diez (2010).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela de primera instancia dictado por el Juzgado Sexto (6º) Penal Municipal de San José de Cúcuta, el día nueve (9) de septiembre de dos mil ocho (2008), y de segunda instancia proferido por el Juzgado Primero (1º) Penal del Circuito de San José de Cúcuta, el día veinticuatro (24) de noviembre de dos mil ocho (2008), dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Elizabeth Torres Ortega en representación de su menor hija Diana Carolina León Torres contra la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A.

I. ANTECEDENTES

Elizabeth Torres Ortega, en representación de su hija Diana Carolina León Torres, por medio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela en contra de la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A. por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la joven.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, el accionante sustenta su pretensión en los siguientes

Hechos

1.- La apoderada expresó que la señora Elizabeth Torres Ortega es tomadora de la póliza de seguros familiar de salud -Salud Familiar Suramericana- No 0819582-1 desde hace más de dos (2) años, cuya vigencia al momento de presentación de la tutela iniciaba el ocho (8) de agosto de dos mil ocho (2008) y finalizaba el ocho (8) de agosto de dos mil nueve (2009). De

igual forma, manifestó que la menor Diana Carolina León Torres, es afiliada en condición de hija asegurada por su señora madre Elizabeth Torres Ortega, con la misma póliza de seguro.

2.- Al momento de celebración del contrato de medicina prepagada, entre la compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A y la Señora Elizabeth Torres, la joven Diana Carolina, beneficiaria del mismo, no se encontraba afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

3.- Informó la apoderada que, el día veinte (20) de junio de dos mil ocho (2008) la joven Diana Carolina León Torres acudió, con su madre, a un examen de columna en la Clínica Norte S.A. en la ciudad de Cúcuta, solicitado con anterioridad por el Doctor Eduardo Gamboa Silva, habida cuenta del dolor de espalda que la joven sufría; siendo el informe radiológico el siguiente:

4.- Añadió que, el día veintitrés (23) de junio de dos mil ocho (2008), el médico tratante especialista en medicina física y rehabilitación de la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., Doctor Omar Albarracín Acosta, hizo un análisis del examen realizado a la joven Diana Carolina León Torres y emitió el siguiente diagnóstico:

“PACIENTE CON CUADRO DE DOLOR TORÁXICO MODERADO A SEVERO, CON GIGANTOMASTIA QUE AFECTA POSTURALMENTE Y BIOMECÁNICAMENTE LA COLUMNA TORÁXICA Y LUMBAR, REFRACTARIA A TRATAMIENTO CONVENCIONAL, REQUIERE MANEJO POR FISIOTERAPIA Y SE RECOMIENDA VALORACIÓN POR CIRUGÍA PLÁSTICA PARA MAMOPLASTIA DE REDUCCIÓN, PROCEDIMIENTO DE RELEVANTE IMPORTANCIA EN LA PACIENTE PARA EVITAR LA DEFORMIDAD Y EL DAÑO FUTURO DE LA COLUMNA TORAXICA DE LA PACIENTE.”²

5.- Señaló que, el día veinticinco (25) de junio de dos mil ocho (2008), el médico endocrinólogo, Doctor Hugo Oswaldo Alvarado Montañés, realizó una valoración del análisis anterior y ratificó el diagnóstico por lo que, resolvió remitir a la joven Diana Carolina León Torres a “CIRUGÍA PLÁSTICA PARA REALIZAR MAMOPLASTIA DE REDUCCIÓN POR GIGANTOMASTIA.”³

6.- Manifestó que, mediante oficio del veintisiete (27) de junio de dos mil ocho (2008), el Gerente Regional de la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., Doctor Edgar Alberto Mantilla Arenas, negó la autorización de la cirugía requerida, por no estar incluida en

la cláusula tercera (3º) de la póliza de seguro No 0819582-1 en la que, la joven es asegurada. Señaló que, el Gerente Regional de la Compañía de Seguros de Vida S.A., argumentó su decisión en el hecho de que la cirugía requerida por la joven Diana Carolina León Torres está contenida en la cláusula Tercera (3º) que excluye “TRATAMIENTOS HOSPITALARIOS Y/O AMBULATORIOS, EXÁMENES DE DIAGNOSTICO O LABORATORIO CLÍNICO COMO CONSECUENCIA DE 3.6 MAMOPLASTIA DE CUALQUIER TIPO EXCEPTO AQUELLAS RECONSTRUCTIVAS A CONSECUENCIA DE CÁNCER DE SENO.”⁴ por lo que, no es posible su cobertura.

7.- Por último, agregó que “El estudio hecho a los documentos por el Gerente Regional, Dr EDGAR ALBERTO MANTILLA ARENAS, dictamina la parte estética del cuerpo de la niña, (la paciente), sin considerar la parte funcional del mismo. Es decir, no realizó un análisis certero, al no tener en cuenta que la cirugía que necesita la niña DIANA CAROLINA LEÓN TORRES, no tiene finalidad de carácter estético, sino que está dirigida a buscar la salud de la columna, que por efecto del peso de sus senos que soporta la tira del brasier, le produce el HUNDIMIENTO DE SUS HOMBROS, provocándole de esta forma, dolores en su columna, espalda y cuello. El estado crítico de la salud que afronta la niña, conduce de manera inexorable a que la deformación de la columna vertebral al seguir en desarrollo afecta de manera grave las diferentes funciones orgánicas y neurológicas, que guarda relación directa, y que en el caso concreto está afectando la vida normal de la niña, por el dolor permanente e intenso ya de sus hombros, ya de su espalda, ya de su cuello, y de su cabeza, que no le permite afrontar sus estudios de bachillerato en su vida cotidiana con la normalidad de una joven de su edad. (...)

La exclusión de la restricción de la póliza, respecto de la mamoplastia, busca evitar que se practiquen cirugías de carácter estético, QUE NO ES EL CASO que nos ocupa, por cuanto la GIGANTOMASTIA que sufre la menor, está ocasionándole deformidad y un daño irreparable de su columna torácica. Reitero no se trata de CIRUGÍA ESTÉTICA, sino en la necesidad urgente de acuerdo al diagnóstico de los médicos especialistas que la han tratado.”⁵

Solicitud de Tutela

8. La señora Elizabeth Torres Ortega, considera vulnerados los derechos fundamentales a la salud y vida digna de su hija, Diana Carolina León Torres, por lo que solicita se ordene a la

Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., autorizarle la cirugía de MAMOPLASTIA DE REDUCCIÓN POR GIGANTOMASTIA ordenada por los médicos tratantes de la joven, y en esa medida, evitarle la deformidad y el daño futuro en su columna torácica.

Respuesta de la entidad demandada

9. La Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., por medio de su Gerente Regional, Doctor Edgar Alberto Mantilla Arenas, solicitó se niegue la acción de tutela por considerar que la empresa accionada no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la menor Diana Carolina León Torres toda vez que, la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A. no es una Empresa Promotora de Salud -EPS- y por ello, no presta los servicios de salud al tenor de la Ley 100 de 1993 sino, como una entidad catalogada por el Estatuto Orgánico Financiero como aseguradora. En ese sentido es claro, que la entidad accionada no adquiere obligaciones propias del Sistema de Seguridad Social en Colombia pues, la finalidad del contrato de seguro con los Planes Adicionales en Salud -PAS- no es prestar el servicio público de salud.

Así mismo, indicó que el procedimiento requerido se encuentra expresamente excluido de la póliza de seguro.

Respuesta de SALUCOOP EPS.

Salucoop EPS, quien fue vinculada a la actuación mediante auto de 16 de junio de 2009, indicó que carece de legitimación por pasiva, ya que la joven Diana Carolina León Torres, nunca ha estado afiliado al Régimen Contributivo a través de ésta EPS.

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

10. El Juzgado Sexto (6º) Penal Municipal de San José de Cúcuta, mediante sentencia proferida el día nueve (9) de septiembre de dos mil ocho (2008) negó el amparo a los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la menor Diana Carolina León Torres pues, en su criterio, el contrato de medicina prepagada firmado por la señora Elizabeth Torres Ortega y la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A. excluía previa, taxativa y expresamente el procedimiento requerido por la menor Diana Carolina León Torres, razón por

la cual al negar la autorización en el procedimiento, la accionada no está violando los derechos fundamentales de la asegurada pues, ella conocía de ello al momento de celebrar el contrato.

Impugnación

11. Mediante escrito presentado el treinta y uno (31) de octubre de dos mil ocho (2008), la apoderada judicial de la señora Elizabeth Torres Ortega interpuso recurso de apelación al fallo dictado por el a-quo por considerar que si bien es cierto que, la exclusión de la cirugía de MAMOPLASTIA DE REDUCCIÓN BILATERAL está en el contrato de seguro, también lo es que, al momento de su celebración la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A. no hizo ningún examen médico tendiente a detectar alguna dolencia o anomalía que pudiera tener o desarrollarse antes de celebrar el contrato.

Sentencia de segunda instancia

12. El Juzgado Primero (1º) Penal del Circuito de San José de Cúcuta, mediante sentencia dictada el día veinticuatro (24) de noviembre de dos mil ocho (2008), confirmó el fallo del a-quo por considerar que antes de tomar la póliza de seguro de medicina prepagada y que ésta entrara a regir, ya se le habían practicado los exámenes médicos que recomendaban la cirugía de MAMOPLASTIA DE REDUCCIÓN BILATERAL. En ese sentido, para esa época ya había una pre-existencia.

Pruebas obrantes en el expediente.

En el expediente constan las siguientes pruebas:

- Copia del registro civil de nacimiento de Diana Carolina León Torres.6
- Copia de la póliza de seguro familiar de salud -Salud Familiar Suramericana- No 0819582-1, en la que aparece la señora Elizabeth Torres Ortega como tomadora del seguro y Diana Carolina León Torres como asegurada, en calidad de hija del tomador.7
- Copia del Contrato de Seguro de Salud -Salud Suramericana-.8
- Copia del certificado de matrícula de la sucursal de la Compañía Suramericana de Seguros

de Vida S.A.. en la ciudad de Cúcuta.9

- Copia del informe radiológico emitido por el especialista en radiología, Doctor Eduardo Gamboa Silva.10

- Copia del análisis realizado al informe rendido por el radiólogo tratante de Diana Carolina León Torres, por el médico especialista en medicina Física y Rehabilitación, Doctor Omar Albarracín Acosta, en el que se concluye la necesidad de realizar la cirugía plástica de MAMOPLASTIA DE REDUCCIÓN POR GIGANTOMASTIA para evitar la deformidad y el daño futuro de la columna torácica de la menor.11

- Copia de la orden médica emitida por el médico endocrinólogo, Doctor Hugo Oswaldo Alvarado Montañez en la que se remite a la paciente Diana Carolina León Torres a cirugía plástica para realizar MAMOPLASTIA DE REDUCCIÓN POR GIGANTOMASTIA.12

- Copia del oficio del veintisiete (27) de junio de dos mil ocho (2008) mediante el cual, el Gerente Regional de Suramericana de Seguros S.A., Doctor Edgar Alberto Mantilla Arenas, niega la autorización para realizar la cirugía plástica de MAMOPLASTIA DE REDUCCIÓN BILATERAL a la joven Diana Carolina León Torres, por encontrarse excluido de la cobertura contractual, conforme a la cláusula tercera (3ª) del contrato.13

- Informe allegado a este Despacho el 4 de junio de 2009, solicitud de este despacho, en el cual indica la señora Elizabeth Torres que se encuentra afiliada a la EPS SALUDCOOP, como cotizante, “pero sin que mi hija Diana Carolina se encuentre afiliada a ésta, porque a ella la afilie al Seguro de Salud por la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A.”

- Informe allegado a esta Corporación el 2 de junio de 2010, a solicitud de la Sala de revisión, por la señora Elizabeth Torres Ortega, en el que manifiesta el estado actual de la joven Diana Carolina León Torres.

- Declaración juramentada de la señora Elizabeth Torres, en la cual indica que su hija Diana Carolina León Torres nunca ha estado afiliada a una EPS.

- Certificado del médico tratante sobre el valor del procedimiento solicitado.

Actuación Procesal

Mediante auto de 16 de junio de 2009 se vinculó a SALUDCOOP EPS al proceso adelantado, ya que puede verse afectada con lo que finalmente se decida en éste.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Problema jurídico

2.- En atención a lo expuesto, esta Sala de Revisión debe determinar si la Compañía Suramericana de Seguros de Vida, desconoce los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la joven Diana Carolina León Torres al negarle la autorización para la práctica de la cirugía MAMOPLASTIA DE REDUCCIÓN POR GIGANTOMASTIA, tal como se lo prescribieron sus médicos tratantes, a pesar de que en el momento de celebración del contrato de medicina prepagada entre la madre de Diana Carolina León Torres y la entidad demandada, la joven no se encontraba afiliada al Sistema General de Seguridad Social - Régimen Contributivo-.

3.- A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará sobre los siguientes tópicos: (i) la procedencia de la acción de tutela para resolver las controversias relacionadas con los contratos de medicina prepagada, (ii) el derecho fundamental a la salud. Reiteración de jurisprudencia, (iii) algunas consideraciones en torno a los contratos de medicina prepagada y, (iv) el caso concreto.

a. La procedencia de la acción de tutela para resolver las controversias relacionadas con los contratos de medicina prepagada.

El inciso final del artículo 86 constitucional señala que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de sus servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se encuentre en estado de subordinación o de indefensión. El mismo precepto encomienda a la ley regular

estos supuestos, cometido cumplido por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, disposición que desarrolla los distintos eventos de procedencia de la acción de tutela contra particulares y cuyo numeral segundo hace referencia específica al evento “[c]uando contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud”. Teniendo en cuenta que las entidades de medicina prepagada son empresas autorizadas por la ley para la gestión y prestación de servicios de esta naturaleza, pueden en consecuencia ser sujetos pasivos de la acción de tutela, cuando conculquen o amenacen derechos fundamentales¹⁴.

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que respecto de las controversias relacionadas con los contratos de medicina prepagada, la procedencia de la acción de tutela es excepcional debido al carácter subsidiario de la garantía constitucional y porque se trata de disputas originadas en convenios privados, las cuales prima facie deberían ser resueltas mediante acciones ordinarias de carácter civil o comercial. No obstante, también se ha manifestado que al involucrar este tipo de casos la prestación del servicio público de salud, la tutela puede llegar a ser procedente cuando de estas relaciones jurídicas surja la violación o amenaza de derechos fundamentales de los usuarios. Porque “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, la salud, integridad personal y dignidad humana de los individuos”¹⁵.

Entonces, si bien se ha defendido que “el escenario para que se diriman las controversias suscitadas en los contratos de medicina pagada es la jurisdicción ordinaria, pues, en estos casos, se está ante conflictos propios del tráfico jurídico inter privados que giran en torno al alcance de los derechos y las obligaciones que surgen para las partes con ocasión de las cláusulas pactadas”¹⁶, en todo caso se ha admitido la defensa de los derechos fundamentales del usuario por vía de tutela, ante la ineficacia de los medios ordinarios de defensa judicial, cuando la celebración o ejecución de estos contratos involucra la efectividad y eficacia de derechos fundamentales.

Corresponde por lo tanto al juez de tutela evaluar la idoneidad¹⁷ y eficacia¹⁸ de los medios ordinarios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales en juego y, si estima que las acciones ordinarias no reúnen tales características, o si de la exigencia de

acudir a las vías ordinarias puede resultar un perjuicio irremediable, resulta procedente la garantía constitucional.

b. El derecho fundamental a la salud. Reiteración de Jurisprudencia.

De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política de 1991 la atención en salud tiene una doble connotación: por un lado se constituye en un derecho constitucional y por otro en un servicio público de carácter esencial. Por tal razón, le corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar su prestación en observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y, en cumplimiento de los fines que le son propios.

Al respecto ha dispuesto esta Corte: “El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general. La complejidad de este derecho, implica que la plena garantía del goce efectivo del mismo, está supeditada en parte a los recursos materiales e institucionales disponibles. Recientemente la Corte se refirió a las limitaciones de carácter presupuestal que al respecto existen en el orden nacional: “[e]n un escenario como el colombiano caracterizado por la escasez de recursos, en virtud de la aplicación de los principios de equidad, de solidaridad, de subsidiariedad y de eficiencia, le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad”¹⁹

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación en un principio, entendió que el derecho a la salud no era un derecho fundamental autónomo sino en la medida en que “se concretara en una garantía subjetiva”²⁰ es decir, cuando al ciudadano se le negaba el derecho a recibir la atención en salud definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado y sus normas complementarias o, cuando en aplicación de la tesis de la conexidad se evidenciaba que su no protección a través del mecanismo de tutela acarrearía a su vez el desconocimiento de un derecho fundamental como la vida o la

integridad personal.²¹

Y ello se entendió así porque, tradicionalmente en el ordenamiento jurídico colombiano se hacía la distinción entre derechos civiles y políticos –derechos fundamentales-, por una parte, y derechos sociales, económicos y culturales de contenido prestacional –derechos de segunda generación- cuya realización depende de una acción legislativa o administrativa para lograr su efectivo cumplimiento. Frente a los primeros, la protección a través del mecanismo de tutela operaba de manera directa mientras que frente a los segundos era necesario que el peticionario entrara a demostrar que la vulneración de ese derecho -de segunda generación- conllevaba a su vez el desconocimiento de un derecho fundamental.²²

Así las cosas, con anterioridad para obtener la protección directa del derecho a la salud era necesario, (i) que la prestación negada se encontrara incluida dentro del Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud o el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado ó (ii) que el desconocimiento de ese derecho constitucional impidiera el goce efectivo de un derecho fundamental, como la vida o integridad personal. Con todo, la jurisprudencia de esta Corte, también, señaló que el derecho a la salud era tutelable “en aquellas situaciones en las cuales se afecte de manera directa y grave el mínimo vital necesario para el desempeño físico y social en condiciones normales”²³ en virtud del “principio de igualdad en una sociedad”²⁴

Ahora bien, en su afán de proteger y garantizar los derechos constitucionales de todos los habitantes del territorio nacional, la jurisprudencia constitucional replanteó las subreglas mencionadas y precisó el alcance del derecho a la salud. Así, haciendo una relación entre derecho fundamental y dignidad humana llegó a la conclusión de que “será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”²⁵ pues, “uno de los elementos centrales que le da sentido al uso de la expresión “derechos fundamentales” es el concepto de “dignidad humana”, el cual ha de ser apreciado en el contexto en que se encuentra cada persona”²⁶

A su vez, también precisó que en el derecho fundamental a la salud “su connotación prestacional obliga al Estado a racionalizar la asignación de inversión suficiente para que su garantía tenga un alcance integral, frente a la necesidad de sostenimiento que tiene también la garantía de otros derechos dentro de un contexto de recursos escasos. Que ello sea así, no

despoja al derecho a la salud de su carácter fundamental, de modo que insistimos: resulta equivocado hacer depender la fundamentalidad de un derecho de si su contenido es o no prestacional y, en tal sentido, condicionar su protección por medio de la acción de tutela a demostrar la relación inescindible entre el derecho a la salud - supuestamente no fundamental - con el derecho a la vida u otro derecho fundamental - supuestamente no prestacional-.”²⁸

Y, en sentencia T-760 de 2008 se señaló:

“Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud “en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal” para pasar a proteger el derecho “fundamental autónomo a la salud. Para la jurisprudencia constitucional “(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.”²⁹

Por consiguiente, esta Corte amplió el espectro de protección del derecho a la salud sin despojarlo de su carácter de servicio público esencial y derecho prestacional, enfatizando, eso sí, en su condición de derecho fundamental. Por consiguiente, cuando quiera que las instancias políticas o administrativas competentes sean omisivas o renuentes en implementar las medidas necesarias para orientar la realización de estos derechos en la práctica, a través de la vía de tutela el juez puede disponer su efectividad, dada su fundamentalidad, más aún cuando las autoridades desconocen la relación existente entre la posibilidad de llevar una vida digna y la falta de protección de los derechos fundamentales³⁰.

c. Algunas consideraciones en torno a los contratos de medicina prepagada.

Los contratos de medicina prepagada hacen parte de los Planes Complementarios de Salud contemplados en el Decreto 806 de 1998, “Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional.”

El artículo 18 define los PLANES ADICIONALES DE SALUD, PAS de la siguiente manera:

“Se entiende por plan de atención adicional, aquel conjunto de beneficios opcional y voluntario, financiado con recursos diferentes a los de la cotización obligatoria.

El acceso a estos planes será de la exclusiva responsabilidad de los particulares, como un 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 usuario de un PAS podrá elegir libre y espontáneamente si utiliza el POS o el plan adicional en el momento de utilización del servicio y las entidades no podrán condicionar su acceso a la previa utilización del otro plan.”

Posteriormente el mencionado Decreto prescribe los tipos de PAS, destacando los siguientes:

1. Planes de atención complementaria en salud.
2. Planes de medicina prepagada, que se regirán por las disposiciones especiales previstas en su régimen general, y
3. Pólizas de salud que se regirán por las disposiciones especiales previstas en su régimen general.

Es pertinente señalar que el Decreto 806 de 1998 regula aspectos importantes en materia de afiliación de usuarios a los Planes Obligatorios de Salud (PAS), así en su artículo 20 señala:

“Los contratos de planes adicionales, sólo podrán celebrarse o renovarse con personas que se encuentren afiliadas al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ya sea en calidad de cotizantes o beneficiarios.”

Así mismo indica el mencionado Decreto:

“Cuando una entidad autorizada a vender planes adicionales, celebre o renueve un contrato sin la previa verificación de la afiliación del contratista y las personas allí incluidas a una

Entidad Promotora de Salud, deberá responder por la atención integral en salud que sea demandada con el objeto de proteger el derecho a la vida y a la salud de los beneficiarios del PAS.”

En el presente caso la entidad demandada, Suramericana de Seguros de Vida S.A, ofrece los servicios de medicina prepagada, lo cual como se indicó anteriormente es uno de los tipos de Planes Adicionales de salud PAS, razón por la cual en la presente providencia sólo se desarrollaran los principales aspectos de este tipo de contrato.

En relación con las principales características de los contratos de medicina prepagada, la Sala Quinta de Revisión en sentencia T-540 de 2009 hizo un recuento de las reglas fijadas por esta Corporación, que fueron retomadas en sentencia T-591 de 2009, y se reiterarán a continuación:

El contrato reúne como características generales, que es privado, bilateral, oneroso, aleatorio, principal, consensual y de ejecución sucesiva en los términos del Código Civil. Sus cláusulas resultan vinculantes para las partes contratantes³¹, se rige por las normas de derecho privado de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, y está sometido a disposiciones de orden público y de rango constitucional. El Decreto 1570 de 1993 define claramente el contenido de este tipo de contratos e indica que debe pactarse la modalidad, el término de la vigencia de la relación, el precio acordado, su forma de pago, el nombre de los usuarios, las tarifas vigentes de los servicios y las declaraciones de salud del contratante³².

Debido a la naturaleza privada de esta modalidad de acuerdos, la Corte Constitucional ha señalado de manera reiterada que las entidades de medicina prepagada deben estipular expresamente en sus cláusulas contractuales aquellos procedimientos, tratamientos y medicamentos que la entidad de medicina va a suministrar y los que no. Las partes, en consecuencia, deben sujetarse con rigor a las obligaciones que se encuentren consagradas en el contrato y los acuerdos que lo complementen o modifiquen.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que existe en la relación contractual una parte fuerte (las empresas de medicina prepagada) y una débil (los usuarios). Aunado a que se trata de contratos de adhesión³³, las empresas de medicina prepagada tienen bajo su control directo el manejo de todos los instrumentos que inciden en

el disfrute efectivo de los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y asistenciales de usuario.

También se ha precisado que las relaciones jurídicas que se generan entre los afiliados y las empresas de medicina prepagada, a pesar de estar enmarcadas dentro de las normas que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud, se rigen por el derecho privado y por los principios generales del derecho aplicables a la celebración y ejecución de tales contratos, especialmente, los principios de autonomía de la voluntad y de buena fe, al igual que la libertad contractual. Sin embargo, debido a que tiene por objeto la prestación de un servicio público e involucran la garantía de derechos fundamentales del contratante, los principios, valores y derechos fundamentales contenidos en la Constitución tienen eficacia normativa vinculante para las partes y se erigen como un límite a la autonomía de la voluntad privada. Este contenido dogmático constitucional se convierte por lo tanto en un límite de la autonomía de la voluntad privada, como ha reconocido de manera reiterada la jurisprudencia constitucional³⁴. Se trata por lo tanto de un típico evento de irradiación de los derechos fundamentales en el tráfico jurídico entre privados

Se ha considerado por lo tanto que “los contratos de medicina prepagada (...) no pueden ser tratados en todos sus aspectos bajo la misma óptica ni dentro de criterios iguales a los que gobiernan las relaciones puramente patrimoniales, así tengan que ver con la autonomía de la voluntad”³⁵ pues en su ejecución están comprometidos “más allá del conmutativo interés convencional y económico, derechos constitucionales fundamentales como la salud, la integridad personal, la vida humana”³⁶ e incluso la dignidad de las personas, motivo por el cual “el rigor de las cláusulas contractuales [en consecuencia] debe ceder para poner a salvo tales valores, principios y derechos, y no que éstos se han de sacrificar para realizar la autonomía de quien, en un contrato de adhesión, impone su voluntad como ley del contrato”³⁷.

Una vez señalados los anteriores aspectos en materia de Planes Adicionales de Salud, y en especial sobre los contratos de medicina prepagada, procede ésta Sala a estudiar el caso concreto a la luz de los principios constitucionales.

Caso concreto

En el presente caso la señora Elizabeth Torres Ortega, por medio de apoderado judicial,

interpuso acción de tutela en representación de su hija, Diana Carolina León Torres, por considerar que los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la menor han sido vulnerados por parte de la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., al no autorizarle la intervención quirúrgica de MAMOPLASTIA DE REDUCCIÓN POR GIGANTOMASTIA, necesaria para evitar la deformidad y el daño futuro de la columna torácica de la menor.

La joven Diana Carolina León Torres es beneficiaria de la póliza de seguro tomada por su señora madre en la compañía demandada. Vale la pena resaltar que al momento de celebración del contrato de medicina prepagada, Diana Carolina no se encontraba afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por tal razón, la accionante solicita se ordene a la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A. autorizar la práctica del procedimiento de MAMOPLASTIA DE REDUCCIÓN POR GIGANTOMASTIA, tal como lo prescribieron los médicos tratantes de la joven.

Por su parte, la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., por medio de su Gerente Regional, solicitó se negara la acción de tutela pues, la accionada no es una entidad prestadora del servicio público de salud a la luz de la Ley 100 de 1993, sino una persona jurídica catalogada por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero como una entidad aseguradora. En ese sentido, ella sólo se compromete a prestar los servicios incluidos taxativa y expresamente en el contrato de seguro. Por ello, como la cirugía de MAMOPLASTIA DE REDUCCIÓN está excluida del mismo -cláusula tercera- es imposible su aprobación.

El Juzgado Sexto (6) Penal Municipal de San José de Cúcuta, mediante sentencia proferida en primera instancia, el día nueve (9) de septiembre de dos mil ocho (2008), negó el amparo a los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la menor Diana Carolina León Torres al considerar que la Compañía Suramericana de Seguros S.A. había excluido clara, taxativa y expresamente el procedimiento requerido por la parte actora en las cláusulas del contrato, razón por la que, no se podía predicar una vulneración a los derechos fundamentales de la niña Diana Carolina León Torres.

Impugnado el fallo de primera instancia, el Juzgado Primero (1º) Penal del Circuito de San José de Cúcuta, mediante sentencia dictada el día veinticuatro (24) de noviembre de dos mil ocho (2008), confirmó el fallo proferido por el a-quo, pero por juzgar que al momento de tomar la póliza de seguro la madre de la menor ya conocía el hecho de que la niña Diana

Carolina León Torres necesitaba la cirugía MAMOPLASTIA DE REDUCCIÓN POR GIGANTOMASTIA, pues, para esa época, ya había acudido a donde los especialistas con el fin de resolver el problema lumbar de la menor. En ese sentido, había una pre-existencia que el contrato de seguro no cubre.

Una vez expuesto lo anterior, entra esta Sala a determinar si existe vulneración al derecho fundamental a la salud de la joven Diana Carolina León Torres ante la negativa de la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A a ordenar la realización del procedimiento denominado MAMOPLASTIA DE REDUCCIÓN POR GIGANTOMASIA.

Sea lo primero señalar que, como se indicó en la parte considerativa de esta providencia, los contratos de medicina prepagada hacen parte de los Planes Adicionales de Salud -PAS- consagrados en el artículo 19 del Decreto 806 de 2008. En el mismo Decreto reseñado se prescribe un requisito esencial al momento de celebrarse un contrato entre una entidad de medicina prepagada y los usuarios. Al respecto prevé la mencionada norma:

“Los contratos de planes adicionales, sólo podrán celebrarse o renovarse con personas que se encuentren afiliadas al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ya sea en calidad de cotizantes o beneficiarios.”

Así mismo, indica el párrafo del artículo 20 del Decreto 806 de 1998, que en los casos que no se de cumplimiento a tal disposición, la entidad autorizada a vender planes adicionales de salud -PAS-, como es el caso de Suramericana S.A. en el caso que ahora resuelve la Sala, deberá responder por la atención integral en salud que sea demandada con el objeto de proteger el derecho a la vida y a la salud de los beneficiarios del PAS.

En el caso objeto de estudio, la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A. procedió a realizar la afiliación de la señora Elizabeth Torres, en calidad de tomadora de la póliza de seguro, y de su hija Diana Carolina, como de beneficiaria del plan de medicina prepagada ofrecido por esta entidad, sin verificar de manera previa la afiliación de la joven al Sistema General de Seguridad Social en Salud -Régimen Contributivo-, ya que en declaración juramentada³⁸ allegada a este despacho por la madre de la joven Diana Carolina, ésta indicó:

“nunca he afiliado a mi hija Diana Carolina León Torres a una Entidad Promotora de Salud

-EPS- del régimen contributivo o subsidiado, y el único seguro médico al cual ha sido afiliada es con la póliza de seguro Familiar de Salud SALUD FAMILIAR SURAMERICANA”.

Vemos pues, cómo la entidad demandada incurrió en una omisión al momento de celebración del contrato que le acarrea consecuencias desfavorables, en este caso, la obligación de responder por la atención integral en salud que es demandada por la joven Diana Carolina León Torres, en aras de proteger su derecho a la vida y a la salud.

En efecto, la cirugía solicitada en el escrito de tutela -MAMOPLASTIA DE REDUCCIÓN POR GIGANTOMASIA- correspondería autorizarla a la Entidad Promotora de Salud -EPS- en que se encuentre afiliada la joven, pero como no está vinculada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, la autorización y cubrimiento de dicha cirugía, en atención a lo expuesto en el párrafo precedente, compete a la empresa de medicina prepagada demandada, por no verificar si, al momento de celebrar el contrato de medicina prepagada en donde Carolina figura como beneficiaria, ésta se encontraba afiliada a una EPS.

Ahora, es importante señalar que según lo dispuesto por esta Corporación en sentencia T-760 de 2008 al estudiar un caso semejante al de la joven Diana Carolina, la cirugía de MAMOPLASTÍA DE REDUCCIÓN POR GIGANTOMASIA, se encuentra incluida dentro del Plan Obligatorio de Salud POS, por lo que su cubrimiento corresponde a las EPS. Al respecto se señaló en dicha oportunidad:

“5.1.2.1. En este caso, la accionante, Angélica María Rojas Castrillón, interpuso acción de tutela contra Famisanar EPS, por considerar que se violó su derecho a la salud al negársele una cirugía de reducción de busto, ordenada por su médico tratante para enfrentar el malestar que la aqueja (gigantomastia + déficit funcional dorso lumbar), en razón a que se trata de un servicio de salud no contemplado por el Plan Obligatorio de Salud, POS. Famisanar EPS considera que no ha vulnerado los derechos de la accionante con base en tres razones. Primero, porque se trata de un servicio que “no se encuentra incluido dentro de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud, de conformidad con la Resolución 5261 de 1994”. Segundo, porque “no se puede atribuir, que el dolor de espalda que manifiesta tener adolezca al tamaño de su busto, suele suceder que estos dolores se dan por aspectos multifactoriales que para el caso concreto de la accionante puede ser por malos hábitos posturales en su sitio de trabajo o su exceso de peso”. Y tercero, porque no está probada la

incapacidad económica de la accionante para asumir el costo del procedimiento excluido del POS. Famisanar solicitó que en caso de ser condenada a garantizar la práctica de la cirugía se le reconociera la posibilidad de recobrar ante el Fosyga. El juez de instancia negó la acción de tutela por considerar que la accionante no acredita su incapacidad económica para sufragar la cirugía mencionada, ni en el escrito de solicitud de tutela, ni durante el trámite de la acción, y porque no era claro para la EPS, según su intervención en el proceso, el origen del malestar de la accionante y, por tanto, que el servicio de salud en cuestión era realmente requerido por ella.

5.1.2.2. El primer aspecto que corresponde a esta Sala resaltar, es que el servicio de salud requerido por la accionante, incluso en el momento en que fue solicitado, sí se encontraba incluido en el plan obligatorio al que ella tiene derecho, contrario a lo afirmado por Famisanar EPS y a lo aceptado por el juez de instancia. En efecto, para el mes de diciembre de 2005 llevaba varios meses en vigencia el Acuerdo 289 de 2005 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, por medio del cual se aclara la cobertura de servicios en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado, de 28 de marzo de ese año. El CNSSS acordó en esta ocasión, básicamente, que

‘en los Planes Obligatorios de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado están incluidos los procedimientos de Cirugía Plástica, Maxilofacial y de otras especialidades descritas en la Resolución 5261 de 1994, que se relacionan a continuación, siempre que tengan fines reconstructivos funcionales en los términos expuestos en el presente Acuerdo.

- Cirugías Reparadoras de Seno
- Tratamiento para paladar hendido y labio fisurado
- Tratamiento para gran quemado”’.

De esta manera, al encontrarse la cirugía solicitada dentro del Plan Obligatorio de Salud, haber sido ordenada por el médico tratante, el cual como se indica en el hecho 3 de la demanda hace parte de la Compañía demandada y corresponder la autorización y practica de la misma a las Entidades Prestadoras de Salud, no queda duda que en el caso de la joven

Diana Carolina León Torres, al no contar con una EPS que cubra tal procedimiento, la obligación de garantizar su derecho a la salud y la vida digna está en cabeza de la entidad de medicina prepagada Suramericana de Seguros de Vida S.A.

Es importante señalar, que a la fecha la joven se encuentra afiliada en condición de hija asegurada de Elizabeth Torres a la entidad demandada, según consta en póliza expedida el 7 de julio de 2009, la cual fue allegada a este despacho el 2 de junio del año en curso.

Lo anterior no es óbice para que la joven Diana Carolina León Torres se afilie al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen que corresponda de acuerdo a su condición económica, ya sea en calidad de cotizante o beneficiaria de sus padres en caso de cumplir con los Requisitos señalados en el artículo 163 de la Ley 100 de 1993 que señala:

“El Plan de Salud Obligatorio de Salud tendrá cobertura familiar. Para estos efectos, serán beneficiarios del Sistema el (o la) cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado cuya unión sea superior a 2 años; los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges, que haga parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de éste; los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente o aquellos que tengan menos de 25 años, sean estudiantes con dedicación exclusiva y dependan económicamente del afiliado.”

Lo anterior en observancia del principio de obligatoriedad consagrado en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 que señala:

“OBLIGATORIEDAD. La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los habitantes en Colombia. En consecuencia, corresponde a todo empleador la afiliación de sus trabajadores a este Sistema y del Estado facilitar la afiliación a quienes carezcan de vínculo con algún empleador o de capacidad de pago.”

Por lo expuesto, en la parte resolutive de esta providencia se ordenará a la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A, la autorización de la cirugía MAMOPLASTIA DE REDUCCIÓN POR GIGANTOMASTIA a la joven Diana Carolina León Torres.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- Levantar la suspensión de términos.

Segundo.- Desvincular a la Entidad Promotora de Salud SALUDCOOP E.P.S.

Tercero.- Revocar los fallos proferidos por el Juzgado Sexto (6º) Penal Municipal de San José de Cúcuta y el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión del Distrito Judicial de Cúcuta, y en su lugar Conceder el amparo a los derecho a la vida digna y salud de la joven Diana Carolina León Torres.

Cuarto.- Ordenar a la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A la práctica de la cirugía denominada MAMOPLASTIA DE REDUCCIÓN POR GIGANTOMASTIA en los términos prescritos por el médico tratante a la joven Diana Carolina León torres. Así mismo, debe cubrir los costos del mencionado procedimiento, los medicamentos y realizar los tratamientos pre y post operatorio que se requieran en éste caso.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Cuaderno 1, folio 2.

3 Cuaderno 1, folio 3.

4 Cuaderno 1, folio 3.

5 Cuaderno 1, folios 3 y 4.

6 Cuaderno 1, folio 6.

7 Cuaderno 1, folios 7 y 8.

8 Cuaderno 1, folios 9, 10, 11, 12, 13 y 14.

9 Cuaderno 1, folios 15, 16 y 17.

10 Cuaderno 1, folio 18.

11 Cuaderno 1, folio 19.

12 Cuaderno 1, folio 20.

13 Cuaderno 1, folio 21.

14 Cfr. Sentencias T-128 de 2000 y T-140 de 2009.

15 Sentencia SU-039 de 1998.

16 Sentencia T-1217 de 2005.

17 Como ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación la idoneidad de los medios de defensa alternativos se debe evaluar, entonces, en atención al contexto particular de cada caso, para así determinar si realmente existen opciones eficaces de protección que hagan improcedente la tutela en las circunstancias en que se encuentre un peticionario (sentencia T-778 de 2005).

18 Ha manifestado la Corte en ese sentido que “únicamente son aceptables como medio de defensa judicial, para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho; es decir, no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado” (sentencia T-003 de 1992).

19 Corte Constitucional. Sentencias T-016 de 2007 y T-760 de 2008.

20 Corte Constitucional. Sentencia T-859 de 2003.

21 Corte Constitucional. Sentencias T-406 de 1992 y T-571 de 1992.

22 Corte Constitucional. Sentencia T-016 de 2007.

23 Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008.

24 Corte Constitucional. Sentencia T-597 de 1993.

25 Corte Constitucional. Sentencia T-227 de 2003.

26 Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008.

27 Corte Constitucional. Sentencia T-016 de 2007.

28 Corte Constitucional. Sentencia T-016 de 2007.

29 Corte Constitucional. Sentencia T-736 de 2004.

30 Cfr. Corte Constitucional Sentencia T-523 de 2007.

31 Sentencia T-290 de 1998.

32 Sentencia T-196 de 2007.

33 Cfr. Sentencia SU-039 de 1998 y T-065 de 2004.

34 Así, en la sentencia T-724 de 2005 se sostuvo:

Bajo la perspectiva expuesta, la naturaleza jurídica de los contratos de medicina prepagada hace que su ejecución esté gobernada, de manera general, por los principios propios del derecho privado, entre ellos la autonomía privada de la libertad. Así, las entidades de medicina prepagada son libres para decidir con quién contratan y si continúan o no con un vínculo comercial existente, en la medida en que suscriben relaciones jurídicas voluntarias y adicionales, distintas a las de carácter obligatorio propias del sistema general de seguridad social en salud. Con todo, esa libertad debe matizarse, como lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, para algunos casos excepcionales en los que la suspensión de la atención médica objeto del contrato contrae la vulneración de los derechos fundamentales de los usuarios.

Por consiguiente, el ejercicio de la autonomía de la voluntad para contratar por parte de las empresas de medicina prepagada, si bien es una característica propia de tales negocios jurídicos, debe producir efectos compatibles con la preservación del contenido esencial del derecho a la salud y los derechos constitucionales que le son anejos al mismo...”

35 Sentencia T-140 de 2009.

36 Sentencia T-307 de 1997.

37 Sentencia T-236 de 2003.

38 Cuaderno 3