

Sentencia T-626/08

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Alcance

DERECHO A LA SALUD DEL DISCAPACITADO-Carácter reforzado

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Características

ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA-Procedencia

EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA-Abuso de posición dominante

DERECHO A LA SALUD-Exigibilidad tanto a planes obligatorios de salud como a planes de medicina prepagada

Previsiones tales como la continuidad del servicio, el consentimiento informado de los pacientes y los principios de disponibilidad, no discriminación, asequibilidad económica, acceso a la información, aceptabilidad y calidad, entre otros, son exigibles no sólo en el marco de los planes obligatorios, sino también en los ofrecidos por la medicina prepagada. Así, no es constitucionalmente válido sostener que el contenido del derecho de la salud sólo es predicable en el caso del sistema general de seguridad social.

EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA-No puede modificar en el curso del contrato las condiciones inicialmente pactadas

EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA-No puede aducir exclusiones no contenidas en el cuerpo del contrato ni pueden existir exclusiones genéricas

EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA-Obligación de realizar la totalidad del tratamiento ordenado por el médico tratante sin que pueda aducirse preexistencias

Referencia: expediente T-1.780.236

Peticionario: Ángela María Vélez Palacio

Accionado: CAFESALUD, Medicina Prepagada

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de junio de dos mil ocho (2008).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, del 11 de octubre de 2007, que confirmó la decisión del Juzgado 26 Penal Municipal con Funciones de Control y Garantías de Medellín, del 7 de septiembre de 2007.

I. ANTECEDENTES

1. La señora Ángela María Vélez Palacio señala que padece de una discapacidad, razón por la cual se encuentra en silla de ruedas.

1. Agrega que hace aproximadamente 25 años se realizó una cirugía estética de mamas.

1. Posteriormente, en el año 2006 desarrolló cáncer en el seno izquierdo y fue sometida a quimioterapia y radioterapia. En razón a estos tratamientos, “se rompió y se capsuló la prótesis”, y en consecuencia su médico tratante ordenó “retiro de prótesis mamaria deteriorada por acción de la radioterapia y posterior reconstrucción de acuerdo a instrucciones de cirujano”. Posteriormente, se le ordenó: “reconstrucción de mama con colgajo libre con técnica microvascular”

1. Cafesalud, Medicina Prepagada, ha negado la realización de este procedimiento aduciendo que se trata de una pre-existencia, toda vez que la accionante se realizó una cirugía estética hace 25 años, y por tanto, las complicaciones resultado de la misma no están cubiertas por el contrato de Medicina Prepagada, según la Cláusula Octava del mismo.

1. La accionante señala que no cuenta con los recursos económicos para realizar la cirugía puesto que es madre cabeza de familia, discapacitada y el sustento de su hogar deriva de una venta de obleas y ayuda de sus familiares. Así mismo, afirma, sus ingresos no alcanzan ni siquiera para cubrir el copago, más aún si se tiene en cuenta que el cáncer es una enfermedad catastrófica.

1. En consecuencia, solicita se ordene a Cafesalud, Medicina Prepagada, realice el procedimiento médico ordenado, así como la totalidad del tratamiento integral que se requiere para la recuperación de su salud, sin que se le oponga el pago de copagos.

B. Contestación de la Entidad Accionada -Cafesalud, Medicina Prepagada

Cafesalud, Medicina Prepagada señala que la señora Ángela María Vélez Palacio se encuentra afiliada al plan de Medicina Prepagada "Plan Café Gourmet" desde el 7 de marzo de 1994, contrato que en la actualidad se encuentra vigente.

Agrega que en el año de 2004 se le diagnosticó cáncer en la mama derecha y la entidad cubrió la totalidad del tratamiento con quimioterapia, radioterapia y mastectomía. Por otro lado, en cumplimiento de un fallo de tutela, se llevó a cabo la reconstrucción de la mama por cirugía microvascular.

Agrega que en diciembre de 2005, se le detectó cáncer en la mama izquierda que también fue tratado a través de la Medicina Prepagada. Sin embargo, señala que el Contrato "Plan Café Gourmet", no cubre la extracción del implante de mama izquierda, toda vez que este implante fue colocado hace más de 25 años, antes del inicio del contrato de Medicina

Prepagada y en desarrollo de una cirugía no autorizada por ésta.

En estos términos, Cafesalud señala que el contrato excluye los procedimientos que son consecuencia de intervenciones quirúrgicas hechas con anterioridad al contrato o sin autorización de Cafesalud.

Agrega que en la relación jurídica entre las Empresas de Medicina Prepagada y sus usuarios, debe imperar el principio de la buena fe y las condiciones pactadas al inicio del contrato. En este sentido, señala que las cláusulas del contrato son pactadas desde el inicio del mismo, y en ellas prima la autonomía privada.

Por último, señala que la acción de tutela no resulta procedente pues no se está desconociendo derecho fundamental alguno de la accionante, sino por el contrario, la conducta desplegada por Cafesalud es legítima, y tiene su sustento en el contrato suscrito con la señora Vélez Palacio

C. Contestación de sujeto vinculado en el trámite de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional, mediante providencia del 1 de abril de 2008, al considerar que terceros podrían verse afectados con la decisión, puso en conocimiento de la acción de tutela a Coomeva E.P.S., entidad a la cual se encuentra afiliada la accionante.

Coomeva EPS señaló que la señora Ángela María Vélez no ha solicitado los servicios para la atención del cáncer.

Sin embargo, señala que así hubiesen sido requeridos, la “reconstrucción de mama con colgajo libre con técnica microvascular” no se encuentra contenida en el POS, y por tanto no podría ser suministrada por la EPS. Así mismo, tampoco procedería la solicitud, toda vez que no fue ordenada por un médico tratante adscrito a la EPS.

II. DECISIONES JUDICIALES

1. Primera Instancia

El Juzgado 26 Penal Municipal con Funciones de Control y Garantías de Medellín, mediante providencia del 7 de septiembre de 2007, denegó el amparo interpuesto por la señora Ángela

María Vélez Palacio.

El Juzgado señaló que el derecho a la salud y a la seguridad social son derechos económicos, sociales y culturales que requieren para su desarrollo asignaciones presupuestales, y por tanto, es discutible su carácter de fundamentales.

Por otro lado, el Despacho consideró que la acción de tutela está establecida por la Constitución Política como un mecanismo subsidiario de defensa de los derechos, y por tanto, no procede cuando el accionante cuenta con otros mecanismos, excepto cuando se trata de evitar un perjuicio irremediable.

En relación con el asunto puesto a su consideración, el Despacho se refirió a que la celebración de un contrato de Medicina Prepagada se desarrolla dentro del campo de los negocios jurídicos, especialmente amparado en el principio de la buena fe. En este sentido, observa el Juez que la pretensión perseguida por la accionante, se circunscribe a un asunto netamente civil, derivado de una obligación contractual y legal, y por tanto, de resorte de la jurisdicción ordinaria.

2. Segunda Instancia

El Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, mediante providencia del 11 de octubre de 2007, confirmó la sentencia proferida por el a-quo.

En primer término, debe señalarse que el ad-quem ofició al Médico Tratante de la accionante, especialista en oncología sobre la necesidad del tratamiento. En respuesta a su requerimiento, el doctor Víctor Ramos informó al Despacho lo siguiente:

“1. Que la paciente con DX Ca Mama, actualmente está en buenas condiciones.

2. Que la cirugía ordenada es importante para su mejoramiento y se considera dentro del evento integral del paciente con cáncer

3. Que la no realización del procedimiento “puede ocasionar infecciones que pueden afectar su salud”

Sin embargo, el juzgado de segunda instancia señaló que no existía vulneración de los

derechos fundamentales de la señora Ángela María Palacio, toda vez que la cirugía solicitada era de tipo reconstructivo, y por tanto, podría considerarse como una preexistencia.

De otra parte señala que la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Medellín, el 8 de octubre de 2004, no obliga al Despacho, y por tanto es la jurisdicción ordinaria la que debe definir el asunto.

Por último, consideró que al no estar vinculada la EPS Coomeva no podía proferirse ninguna orden de atención de servicios a favor de la accionante.

III. PRUEBAS

A continuación se relacionan las pruebas que fueron aportadas al expediente:

- a. Carné de afiliación a Cafesalud, Medicina Prepagada de la señora Ángela María Vélez Palacio.
- b. Orden de médico tratante adscrito a Cafesalud, Medicina Prepagada.
- c. Formato de no autorización de servicios emitido por Cafesalud, Medicina Prepagada.
- d. Contrato de Medicina Prepagada “Plan Gourmet”, suscrito entre Óscar de Jesús Vélez Palacio, hermano de la accionante y Cafesalud. La beneficiaria de los servicios es la señora Ángela María Vélez Palacio.
- e. Dictamen rendido por el doctor Víctor Ramos, Oncólogo de la Clínica Vida, donde da cuenta de la necesidad del tratamiento

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de instancia proferido en el trámite de este proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política.

2. Fundamentos jurídicos

Problema jurídico

En la presente ocasión, corresponde determinar a la Sala si los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de la señora Ángela María Vélez Palacio están siendo vulnerados por Cafesalud, Medicina Prepagada, al negarse a suministrar un procedimiento ordenado por su médico tratante, aduciendo que se trata de una preexistencia.

Para resolver esta cuestión, la Sala: (i) reiterará la jurisprudencia proferida por esta Corporación, en relación con el derecho a la salud, en especial frente a las personas con alguna clase de discapacidad, teniendo en consideración que la accionante sufre de poliomielitis y (ii) se estudiará la procedencia de la acción de tutela frente a entidades que prestan el servicio de Medicina Prepagada.

(i) Derecho fundamental a la salud. Situación especial de las personas con discapacidad

Nuestra Carta Política consagra en forma expresa los derechos a la salud y a la seguridad social, en el Capítulo II del Título II, bajo la denominación de “derechos económicos, sociales y culturales”.

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

Así mismo, el artículo 49 *ibídem* establece que la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado y que se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la misma. En virtud de este texto constitucional, la Carta Política asigna al Estado la función de organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, así como la de establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control sobre las mismas. Así mismo, el constituyente asignó a la ley la labor de señalar los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

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

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

Adicional a lo anterior, existen los contratos de medicina prepagada, que hacen parte de los Planes Adicionales de Salud (PAS). Según lo expresó esta Corporación, la medicina prepagada constituye una modalidad adicional y alternativa de atención en salud, que se hace efectiva a través de la suscripción voluntaria de un contrato particular entre el usuario y la entidad prestadora del servicio, en el que el primero se obliga a la cancelación de una suma periódica o precio y, la segunda, en contraprestación, a la atención médica incluida en un plan de salud preestablecido y consignado en el contrato¹.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha protegido el derecho a la salud, entendido no sólo como la simple posibilidad de existir, sino la vida en condiciones dignas que permitan a la persona desarrollar al máximo las facultades inherentes al ser humano, en la medida de lo posible. De esta forma, se garantiza el artículo 49 de la Carta Política que establece que el Estado debe garantizar a todas las personas el acceso a los servicios médicos tendientes a la recuperación de la salud.

De otra parte, la protección constitucional del derecho a la salud se encuentra reforzada cuando la persona sufre de alguna clase de discapacidad, toda vez que entra en juego el mandato constitucional de proteger a aquellas personas que se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, en razón de su debilidad física o mental.

En este sentido, el artículo 13 de la Carta busca que el derecho a la igualdad de las personas

con limitaciones sea real y efectiva. En este sentido, ordena al Estado adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados, en especial aquellos que por su condición física o mental se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, lo que ha sido llamado por la jurisprudencia constitucional acciones afirmativas.²

En efecto, el artículo 47 del Ordenamiento Superior, califica a los “disminuidos” como sujetos especialmente protegidos respecto de los cuales el Estado debe adelantar “una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

Se concluye entonces que la igualdad de oportunidades no sólo implica la ausencia de discriminaciones, sino también ayuda efectiva para que quienes se encuentren en situación de inferioridad o desventaja puedan remediarlas eficazmente.

(ii) La procedencia excepcional de la acción de tutela para lograr el cumplimiento de contratos de Medicina Prepagada. Reiteración de jurisprudencia.

La Ley 100 de 1990 autorizó la prestación del servicio de salud mediante la forma de la medicina prepagada, dentro de un esquema de contratación particular y voluntaria, bajo la intervención del Estado a fin de establecer su organización y funcionamiento.

Por otro lado, el artículo 1o. del Decreto 1486 de 1.994, definió la medicina prepagada en los siguientes términos:

“ARTICULO 1o. El numeral 1o. del Artículo 1o. del Decreto 1570 de 1993, DISPOSICIONES GENERALES, quedará así:

“Medicina Prepagada. El Sistema organizado y establecido por entidades autorizadas conforme al presente decreto, para la gestión de la atención médica y de la prestación de los servicios de salud y/o para atender directa o indirectamente estos servicios, incluidos en un plan de salud preestablecido, mediante el cobro de un precio regular previamente acordado. No se consideran como entidades de prepago aquellas que se limitan a otorgar descuentos sobre el costo de la utilización de los servicios de salud, que debe ser asumido por parte de un grupo de usuarios.”

En estos términos, la Sentencia SU-039 de 19983 señaló que los contratos de medicina

prepagada se fundamentan en dos pilares “1.) el ejercicio del derecho a la libertad económica y a la iniciativa privada dentro de un marco de libertad de acción limitada, únicamente, por el bien común, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación, sin condicionamientos para su realización en materia de expedición de permisos previos o requisitos no autorizados legalmente y 2.) la prestación de un servicio público, como es el de salud, que ligado a su condición de actividad económica de interés social, está sujeta a la intervención, vigilancia y control del Estado para precisar sus fines, alcances y límites, a través de la Superintendencia Nacional de Salud⁴ (C.P., arts. 49, 150-21, 333 y 334)

Por otro lado, la jurisprudencia ha aceptado el carácter bilateral, oneroso, aleatorio, principal, consensual y de ejecución sucesiva de esta clase de contratos de adhesión, pero también ha establecido que en ellos una de las partes ejerce una posición dominante, que permite que la acción de tutela proceda en caso de vulneración a los derechos fundamentales. En la Sentencia T-650 de 2007, esta Corporación sostuvo:

“En efecto, 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”⁵ a la otra⁶. Descrito así el vínculo y no obstante las previsiones tendientes a la conservación del equilibrio entre las partes, en la ejecución del contrato las entidades de medicina prepagada tienen una posición dominante, por cuyo abuso también pueden causar lesión a los derechos fundamentales de los usuarios, en quienes se reconoce de manera palmaria una situación de indefensión frente a aquellas, por lo que es clara la procedencia excepcional del amparo para remediar tales irregularidades⁷.”

En estos términos, si bien la jurisprudencia ha sostenido que las controversias que se puedan presentar en razón de la ejecución de los contratos de Medicina Prepagada deben solucionarse en la justicia ordinaria, cuando situaciones originadas en los mismos ponen en riesgo derechos fundamentales, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para obligar a las

entidades de Medicina Prepagada al respeto de las garantías constitucionales.⁸

En estos términos, esta Corporación ha considerado que procede la acción de tutela “cuando la controversia trasciende del ámbito privado a la esfera del derecho constitucional por afectación de derechos fundamentales del usuario tales como la vida digna, o la salud, pues en tales circunstancias es necesario remover los obstáculos que impidan el efectivo ejercicio de tales derechos, siempre y cuando, concurren las exigencias necesarias para el amparo constitucional.”⁹

De igual manera, mediante providencia T-660 de 2006¹⁰, la Corte consideró el abuso de la posición dominante como una forma de extralimitación de la autonomía privada cuando se impide el goce de derechos fundamentales, aún tratándose de las empresas que ofrecen planes de medicina prepagada:

“...Ahora bien, como la extralimitación en el ejercicio de la autonomía privada de la libertad puede llegar, inclusive, a vulnerar derechos fundamentales, cuando en el caso concreto una de las partes abusa de su posición dominante, impidiendo el goce efectivo de los derechos de la otra parte, la Corte ha entendido que dicha actuación hace procedente la acción de tutela para la protección de los derechos del afectado, comoquiera que se le pone en una situación de indefensión material.

De manera pues que, dada su naturaleza jurídica, la ejecución de los contratos de medicina prepagada debe estar guiada por los principios propios del derecho privado, entre ellos la autonomía privada de la libertad, que les permite decidir libremente 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. No obstante, esa libertad tiene límites, como se explicó, para algunos casos excepcionales en los que la suspensión de la atención médica objeto del contrato vulnera los derechos fundamentales de los usuarios.

Por lo tanto, el ejercicio de la autonomía de la voluntad para contratar por parte de las entidades de medicina prepagada, si bien es una característica propia de los contratos que ellas suscriben, también lo es que sus efectos deben ser compatibles con la preservación del contenido esencial del derecho a la salud y los derechos constitucionales que se relacionan con el mismo...”.

Desde esta perspectiva, previsiones tales como la continuidad del servicio, el consentimiento informado de los pacientes y los principios de disponibilidad, no discriminación, asequibilidad económica, acceso a la información, aceptabilidad y calidad, entre otros, son exigibles no sólo en el marco de los planes obligatorios, sino también en los ofrecidos por la medicina prepagada. Así, no es constitucionalmente válido sostener que el contenido del derecho de la salud sólo es predicable en el caso del sistema general de seguridad social¹¹

Por otro lado, la jurisprudencia ha considerado que dado el carácter contractual de la medicina prepagada, resulta de trascendental importancia el señalamiento del alcance del contrato, en especial en la fijación del régimen de exclusiones y la determinación expresa y clara de las preexistencias que no formarán parte del servicio¹², puesto que al estar de por medio el derecho a la salud, no es posible que la entidad prestadora aduzca exclusiones no contenidas en el cuerpo del contrato, así como tampoco podrán existir exclusiones genéricas. Lo anterior, en virtud del mandato de buena fé que rige todos los contratos civiles y mercantiles. Al respecto ha expresado la Corte:

“Sin lugar a dudas y no obstante que su objeto lo constituye la prestación de un servicio público, nada menos que el de salud, este tipo de relación entre dos particulares es de carácter contractual, lo cual supone que a él le son aplicables las normas pertinentes de los códigos Civil y Mercantil colombianos, especialmente aquella que obliga a las partes ligadas por el contrato, a ejecutarlo atendiendo a los postulados de la buena fe¹³. Luego, como en cualquier contrato legalmente celebrado, el de medicina prepagada es una ley para los contratantes que por él se obligan.

Así, deben ellos cumplir con todo lo dispuesto en sus cláusulas y no pueden ser obligados por el otro contratante a hacer lo que en ellas no está expresamente dispuesto. Pero en cuanto se refiere a las exclusiones o no cubrimiento de las denominadas preexistencias, la regla anteriormente señalada se invierte, en vista de que, en principio, el contrato de medicina prepagada se entiende celebrado para la prestación de servicios integrales que, como el adjetivo lo indica, pretenden una cobertura total para la salud del usuario. Entonces, en relación con este tema, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en determinar que se entienden excluidos del objeto contractual, única y exclusivamente aquellos padecimientos del usuario que previa, expresa y taxativamente se encuentren mencionados en las cláusulas de la convención o en sus anexos, cuando sean considerados por los contratantes como

preexistencias¹⁴.

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

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

En conclusión, las compañías de medicina prepagada no pueden pactar excepciones a la cobertura de los contratos de manera general, excluyendo, por ejemplo, la atención de todas las enfermedades congénitas o para todas las preexistencias y, por tanto, se impone para ellas la obligación de determinar con exactitud cuáles enfermedades congénitas y cuáles preexistencias no serán atendidas en relación con cada usuario, lo cual solamente puede hacerse, a juicio de la Sala, a partir de un riguroso examen previo a la celebración del contrato¹⁵".

"Las entidades de medicina prepagada deben estipular expresamente en sus cláusulas

contractuales aquellos procedimientos, tratamientos y medicamentos que la entidad de medicina prepagada no se encuentre dispuesta a suministrar. De esta manera, teniendo en cuenta que las partes deben sujetarse con rigor a las obligaciones que se encuentren consagradas en el contrato y los acuerdos que lo complementen o modifiquen, es diáfano que cualquier enfermedad o procedimiento médico que no se encuentre expresamente excluido de la cobertura del contrato deberá ser asumido íntegramente por la entidad de medicina prepagada. Así las cosas, resulta necesario para la Corte concluir que la responsabilidad frente a la prestación de medicamentos y procedimientos médicos que se requieran para el tratamiento de una enfermedad que no se encuentre expresa y claramente determinada en el contrato de medicina prepagada recae sobre la entidad que presta este servicio.”

Se concluye entonces que a pesar que los contratos de Medicina Prepagada se rigen por las estipulaciones contenidas en los contratos, la jurisprudencia constitucional ha protegido a los usuarios de comportamientos que abusan de la posición dominante o que desconocen las garantías constitucionales de las personas cobijadas por estos planes complementarios de salud, especialmente sus derechos fundamentales a la vida y a la salud.

D. Caso concreto

La Sala Sexta de Revisión estudiará los hechos que rodean el caso de la señora Ángela María Vélez Palacio, con el fin de determinar si Cafesalud Medicina Prepagada, se encuentra obligada a realizar el procedimiento “reconstrucción de mama con colgajo libre con técnica microvascular”, ordenada por un médico tratante adscrito a Cafesalud.

Se encuentra probado dentro del expediente que la señora Ángela María Vélez Palacio es una persona discapacitada que sufrió de cáncer de seno. Así mismo, tal y como lo acepta la accionante, hace aproximadamente 25 años se le realizó una cirugía estética de mamas.

La accionante señala que en el año 2004 padeció de cáncer en el seno derecho y fue intervenida quirúrgicamente. Este tratamiento fue asumido por Cafesalud Medicina Prepagada. Sin embargo, la reconstrucción del seno derecho fue negada por la entidad, pero ordenada a través de un fallo de tutela proferido por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Medellín, el 8 de octubre de 2004.

Posteriormente, en el año 2006 desarrolló cáncer en el seno izquierdo y fue sometida a quimioterapia y radioterapia. En razón a estos tratamientos, “se rompió y se capsuló la prótesis”, y en consecuencia su médico tratante ordenó “reconstrucción de mama con colgajo libre con técnica microvascular”.

Por otro lado, Cafesalud señala que la señora Ángela María Vélez Palacio se encuentra afiliada al plan de Medicina Prepagada “Plan Café Gourmet” desde el 7 de marzo de 1994. Agrega que en el año de 2004 se le diagnosticó cáncer en la mama derecha y la entidad cubrió la totalidad del tratamiento con quimioterapia radioterapia y mastectomía. Por otro lado, en cumplimiento de un fallo de tutela, se llevó a cabo la reconstrucción de la mama por cirugía microvascular.

Agrega que en diciembre de 2005, se le detectó cáncer en la mama izquierda que también fue tratado a través de la Medicina Prepagada. Sin embargo, señala que el Contrato “Plan Café Gourmet”, no cubre la extracción del implante de mama izquierda, toda vez que este implante fue colocado hace más de 25 años, antes del inicio del contrato de Medicina Prepagada y en desarrollo de una cirugía no autorizada por ésta.

En estos términos, Cafesalud señala que el contrato excluye los procedimientos que son consecuencia de intervenciones quirúrgicas hechas con anterioridad al contrato o sin autorización de Cafesalud.

Esta Sala observa que la interpretación hecha por Cafesalud no se acompasa con la protección del derecho a la salud establecida por la Carta, puesto que la preexistencia aducida no es consecuencia de una enfermedad previa, claramente excluida del contrato.

En efecto, tal y como consta en el expediente, la necesidad de la extracción de la prótesis mamaria es consecuencia directa del tratamiento con quimioterapia y radiología, que se le ha brindado a la paciente para el cáncer que padece, puesto que la prótesis se rompió y se capsuló en su cuerpo.

En este sentido, no es admisible que la entidad que presta los servicios de Medicina Prepagada afirme que efectivamente ha cubierto la totalidad del tratamiento del cáncer, pero aduzca que no cubrirá la extracción de la prótesis mamaria, pese a que su rompimiento fue causa directa de una enfermedad adquirida dentro del término del contrato.

La Sala reitera lo señalado anteriormente en esta providencia en el sentido de la procedencia de la acción de tutela para obligar a las entidades que prestan el servicio de Medicina Prepagada, al cumplimiento de los compromisos contenidos en el contrato, cuando se ponga en riesgo la salud de los afiliados.

En el presente asunto, es evidente que una prótesis en mal estado, dentro del cuerpo de la señora Ángela María Vélez Palacio, le podría generar serios problemas de salud. De otro parte, en el caso de la accionante el derecho a la salud se torna fundamental al tener la calidad de discapacitada y encontrarse en un estado de debilidad manifiesta.

En este punto, resulta de trascendental importancia el concepto rendido en el curso de la segunda instancia, por parte del médico tratante, adscrito a Cafesalud, que da cuenta de la necesidad del procedimiento como parte integral del tratamiento del cáncer. El doctor Víctor Ramos, oncólogo dijo:

- “1. Que la paciente con DX Ca Mama, actualmente está en buenas condiciones.
2. Que la cirugía ordenada es importante para su mejoramiento y se considera dentro del evento integral del paciente con cáncer
3. Que la no realización del procedimiento “puede ocasionar infecciones que puede afectar su salud” (Negrilla fuera del texto)

Así mismo, según las reglas jurisprudenciales anteriormente desarrolladas, las preexistencias deben estar expresamente señaladas en el contrato y en consecuencia, “la responsabilidad frente a la prestación de medicamentos y procedimientos médicos que se requieran para el tratamiento de una enfermedad que no se encuentre expresa y claramente determinada en el contrato de medicina prepagada recae sobre la entidad que presta este servicio”

En el caso de la señora Vélez Palacio, el cáncer de mamas ha sido cubierto por la Medicina Prepagada desde el año 2004, y por tanto, al no encontrarse esta enfermedad como excluida, sus consecuencias deberán cubrirse por Cafesalud.

Este argumento se encuentra reforzado en el hecho que la señora Vélez Palacio había obtenido en el año 2004, a través de una acción de tutela, el cubrimiento de la reconstrucción de la mama derecha por parte de Cafesalud.

En esta oportunidad, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Medellín, Antioquia, ordenó una valoración de la accionante por médicos de Medicina Legal. En el dictamen se estableció que el procedimiento requerido por la accionante era parte esencial del tratamiento para el cáncer y no tenía fines estéticos. En el informe se dijo expresamente:

“La reconstrucción de dicha mama es parte complementaria fundamental del acto quirúrgico inicial y no se debe considerar con fines únicamente estéticos”

Por otro lado, la conducta de Cafesalud, se torna aún más arbitraria, si se tiene en cuenta que en dicha oportunidad, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Medellín, mediante providencia del 8 de octubre de 2004, en el numeral segundo de la parte resolutive de la Sentencia, previno a la entidad “para que en los sucesivos se abstenga de volver a vulnerar los derechos fundamentales de la accionante.”

Por todo lo anteriormente señalado, la Sala Sexta de Revisión ordenará a Cafesalud, Medicina Prepagada, realizar la totalidad del tratamiento ordenado por el médico tratante de la accionante, sin que pueda aducirse preexistencia alguna.

Sin embargo, en relación con la petición de la accionante de exoneración de copagos, la Sala considera que tal solicitud resulta improcedente puesto que no se puede hablar, propiamente, de copagos o cuotas moderadoras en los contratos de Medicina Prepagada, los cuales se rigen por las estipulaciones contractuales.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

SEGUNDO: REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, del 11 de octubre de 2007, que confirmó la decisión del Juzgado 26 Penal Municipal con Funciones de Control y Garantías de Medellín, del 7 de septiembre de 2007, y en su lugar, CONCEDER la tutela a los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de las señora Ángela María Palacio.

TERCERO: ORDENAR a Cafesalud, Medicina Prepagada, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, autorice el procedimiento “reconstrucción de mama con colgajo libre con técnica microvascular” a la señora Ángela María Vélez Palacio y preste los servicios, tratamientos y procedimientos médicos para el tratamiento del cáncer, de acuerdo con lo prescrito por el médico tratante adscrito a la entidad.

CUARTO: LÍBRESE por Secretaria la comunicación que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-549-03, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

2 Sobre el tema de las acciones afirmativas a favor de niños con Síndrome de Down, ver Sentencia T-826 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimy Yepes.

3 M.P. Hernando Herrera Vergara

4 Ver la Sentencia C-274/96, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

5 Concepto mencionado por el Tratadista chileno Arturo Alessandri Rodríguez en su obra “De los contratos”, Editoriales Temis y Jurídica de Chile, pág. 40.

6 Sentencia SU-039 de 1998

7 Sentencia T-549 de 2003

8 Ver al respecto las Sentencias SU-1554 de 2000, T-699 de 2004, T-731 de 2004, T-875 de 2006.

9 Sentencia T-650 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas

10 M.P. Álvaro Tafur Galvis

11 T-724 de 2005.

12 En la citada sentencia T-549-03, se señaló que: “en contraste con la prohibición del artículo 164 de la Ley 100 de 1993 en cuanto a las empresas promotoras de salud EPS a cargo del POS, en los contratos de medicina prepagada, como parte del iter contractual y para la definición del alcance de las obligaciones de la entidad a cargo del servicio, es deber de la entidad realizar un examen de ingreso al usuario que tiene por objeto la definición de patologías preexistentes con el fin de excluir los servicios que requieran atención por dicho concepto, es decir, no se encuentran amparadas (Decreto 1222 de 1994)”.

13 Código Civil, artículo 1602.

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

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