

Sentencia T-699/04

DERECHO A LA SALUD Y CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Práctica de cirugía por no estar expresamente excluida

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Naturaleza

A pesar de que dichos contratos se enmarcan en la prestación del servicio público de salud, la jurisprudencia constitucional ha precisado que su naturaleza es contractual. Por ello, los contratos de medicina prepagada se rigen por las normas de derecho privado, especialmente aquellas que obligan a las partes ligadas por el contrato, a ejecutarlo atendiendo a los postulados de la buena fe. En este sentido, los contratantes deben cumplir con todo lo dispuesto en las cláusulas y no pueden ser obligados por el otro contratante a hacer lo que en ellas no está expresamente dispuesto.

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Versa sobre derechos constitucionales

Aún cuando los contratos de medicina prepagada sean de naturaleza civil, el hecho de que involucren la prestación del servicio público de salud exige que se entiendan como contratos que versan sobre derechos constitucionales. En consecuencia, aún en las controversias que sean dirimidas en la jurisdicción ordinaria (por ejemplo, en el marco de un proceso civil) el juez debe darle importancia argumentativa a la naturaleza del derecho a la salud como derecho constitucional, en particular, a su contenido mínimo esencial determinado a través de la jurisprudencia y de los instrumentos internacionales en la materia (bloque de constitucionalidad del derecho a la salud). En contratos donde se involucran derechos constitucionales, la Constitución también tiene fuerza normativa vinculante para las partes. Por tal motivo, dentro de los procesos ordinarios es posible invocar la violación de derechos fundamentales dentro del mismo proceso, dado que la jurisdicción ordinaria también está llamada a la protección de dichos derechos. Esta interpretación constituye uno de los fundamentos para resaltar el carácter estrictamente subsidiario de la acción de tutela frente las controversias que versan sobre los contratos de medicina prepagada.

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA Y SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Criterios que deben tomarse como referencia al resolver controversias

DERECHO A LA CONTINUIDAD EN PLANES DE MEDICINA PREPAGADA Y ACCION DE TUTELA- Criterios para la procedencia de ésta

Los criterios jurisprudenciales para la procedencia de la acción de tutela por desconocimiento del derecho a la continuidad en planes de medicina prepagada son los siguientes: i) En el evento de que se alegue una preexistencia dentro del Plan de Medicina Prepagada, la controversia debe ser resuelta, en principio, por la justicia ordinaria, si se refiere exclusivamente a materias de índole puramente contractual. Sin embargo, cabe la tutela con efectos temporales-y aún definitivos-cuando las circunstancias del solicitante lo ameriten para proteger el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida. ii) En el desarrollo del contrato de medicina prepagada no es posible modificar unilateralmente los términos del mismo con base en dictámenes médicos posteriores donde se afirme que una enfermedad o dolencia detectada durante la ejecución del convenio se había venido gestando, madurando o desarrollando desde antes de su celebración. No es constitucionalmente admisible la exclusión de una preexistencia no enunciada como tal ya que se presume la buena fe al momento de obligarse. iii) Bajo ninguna circunstancia, el plan complementario puede implicar el desconocimiento o la sustitución del plan obligatorio. Por ello, las entidades de medicina prepagada no pueden trasladar su responsabilidad por las obligaciones adquiridas, ni negarse a la prestación del POS haciendo prevalecer el pacto de preexistencias. Ello contradice el fundamento mismo del Plan Complementario.

DERECHO A LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD/CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Exclusiones genéricas/CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Exclusiones son consideradas excepciones

No es posible que en el curso del contrato la compañía modifique, en contra del usuario, las reglas de juego pactadas y pretenda, con base en dictámenes médicos posteriores emanados de profesionales a su servicio, deducir unilateralmente que una enfermedad o dolencia detectada durante la ejecución del convenio se había venido gestando, madurando o desarrollando desde antes de su celebración y que, con base en ello, la excluya del cubrimiento del contrato de medicina prepagada. Se insiste entonces en que los exámenes deben ser lo suficientemente rigurosos como para establecer con exactitud las preexistencias respecto de las cuales no se dará cubrimiento médico alguno. En el presente caso es aplicable la jurisprudencia que deja sin validez, frente al caso concreto, las exclusiones

generales. En efecto, Cafesalud Medicina Prepagada pactó con la demandante de manera genérica la exclusión de todas las enfermedades congénitas. De otra parte, aparece probada la afectación de la integridad física de la actora, dado que ha convivido cinco años con sus problema de polimastias y dicho padecimiento se ha venido complicando progresivamente. A pesar de que el médico tratante reconoce que el padecimiento de la actora tiene un origen congénito (folio 7 del expediente), en parte alguna los contratantes excluyeron clara, expresa y taxativamente como enfermedades congénitas o preexistentes tanto la polimastia bilateral como el fibroadenoma que las polimastias generan. Aun cuando se exige un riguroso examen médico previo a la celebración del contrato, tales patologías no fueron determinadas. Se reitera que la Corte Constitucional ha considerado que las exclusiones en los contratos de medicina prepagada, en la medida en que son excepciones, deben ser interpretadas restrictivamente y atendiendo al principio de buena fe. Por consiguiente, y si se tiene en cuenta que las empresas de medicina están comprometidas con una atención integral, debe concluirse que en el presente caso la orden cubre el suministro de aquellos medicamentos que son administrados por fuera de la permanencia del paciente en el hospital cuando (i) estos medicamentos son directamente relacionados con la intervención quirúrgica y (ii) de ellos depende, en gran medida, el éxito de la misma.

EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA-No puede unilateralmente desplazar su responsabilidad a la EPS

La Sala considera inadmisibles los argumentos de la entidad accionada según el cual, el tratamiento debe ser asumido por la EPS de la actora. Al respecto, en primer lugar, debe anotarse que no aparece prueba en el expediente sobre la afiliación de la actora a la EPS del Seguro Social, a pesar de la mención que Cafesalud Medicina Prepagada hace respecto a la necesidad de vincular esta entidad en el presente caso. En segundo lugar, el artículo 18 del Decreto 806 de 1998 establece que “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 la entidad no podrá condicionar su acceso a la previa utilización del otro plan”. En consonancia con esta previsión normativa, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en resaltar que la entidad de medicina prepagada no puede, unilateralmente, desplazar su responsabilidad a la E.P.S. correspondiente.

Referencia: expediente T-872104

Acción de tutela instaurada por Blanca Judith Vaca Callejas contra CAFESALUD E.P.S.

Magistrado Ponente (E):

Dr. RODRIGO UPRIMNY YEPES

Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil cuatro (2004).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Rodrigo Uprimny Yepes, 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, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado 19 Civil Municipal de Bogotá y el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Hechos

1. Por intermedio de apoderada, Blanca Judith Vaca Callejas interpuso acción de tutela contra Cafesalud E.P.S., Medicina Prepagada, con el objeto de garantizar el respeto de los derechos a la salud, la vida, la seguridad social y la igualdad, por parte de esa entidad.

La actora manifiesta que el 31 de enero de 1994 firmó contrato de Medicina Integral Prepagada No. FO14568 con la entidad accionada, contrato que hasta la fecha ha sido prorrogado ininterrumpidamente hasta la fecha. El 25 de enero de 1999 fue la primera vez que utilizó los servicios de la entidad. En dicha fecha se determinó que su ganglio axilar derecho se encontraba de tamaño variable, situación que generó como diagnóstico la Polimastia Axilar.

En mayo de 2002, debido a constantes molestias, consultó nuevamente al especialista, diagnosticándosele una Polimastia Bilateral que era visible en ambos lados. Además, se determinó la presencia de una masa en la axila derecha. Manifiesta la demandante que esta

masa punccionó y se informó como Fibroadenoma, el cual fue extirpado el 12 de abril de 2003 en la Clínica del Country. El resultado definitivo de la patología corroboró Fibroadenoma en medio de una Polimastia.

El 1 de octubre de 2003 la actora volvió a consulta por molestias en sus axilas. Al determinar que persistía la Polimastia Bilateral, el médico tratante solicitó a Cafesalud una autorización para la extirpación de las polimastias. Dicho profesional argumentó que era necesario este procedimiento porque si persistían las polimastias seguiría presentándose el Fibroadenoma.

En la misma fecha, la entidad accionada negó el servicio solicitado aduciendo limitación contractual por patología congénita.

2. La actora manifiesta que si bien es cierto las polimastias constituyen una patología congénita, el Fibroadenoma no lo es, toda vez que éste se desarrolla con posterioridad.

Denuncia entonces que la existencia del Fibroadenoma atenta gravemente contra su integridad física. De otra parte, considera que existe discriminación y trato desigual frente a la prestación del servicio médico, toda vez que éste servicio debe prestarse en igualdad de condiciones a la totalidad de sus afiliados. En cuanto al derecho a la seguridad social, estima que se vulnera en este caso debido a la oposición de preexistencias para negar la atención médica. Finalmente, expresa que se desconoce el derecho a la propiedad dado que ya fue cancelado el costo del tratamiento a través de los pagos del servicio de medicina prepagada.

3. Por consiguiente, la actora solicita que se ordene a Cafesalud E.P.S., Medicina Prepagada, la práctica de la cirugía dirigida a la extirpación del tejido aberrante (glándulas supernumerarias-polimastias bilaterales). Considera que sólo así terminaría su suplicio.

Sentencias objeto de revisión

4. En primera instancia el conocimiento de la petición de tutela correspondió al Juzgado Diecinueve Civil Municipal de Bogotá. El juez constitucional de instancia requirió a la entidad demandada para que presentara sus descargos.

5. En la respuesta a la solicitud del juzgado, la Subgerente Médico de Cafesalud Medicina Prepagada expresó que la entidad accionada había desarrollado una conducta legítima y que no se vulneraban los derechos fundamentales de la actora. Al respecto, manifestó lo

siguiente:

- Que el médico tratante definió la condición de la paciente como congénita. Atendiendo a este diagnóstico, la entidad negó el procedimiento con base en la siguiente cláusula del Contrato de Medicina Integral prepagada:

“Capítulo IV. LIMITACIONES CONTRACTUALES. Cláusula Vigésima Sexta.- Exclusiones. CAFESALUD no asume el costo ni la prestación de los servicios de asistencia médica, hospitalaria y/o quirúrgica, de los que trata el presente contrato, en ninguno de los siguientes casos:

1. Enfermedades o malformaciones congénitas o preexistentes a la incorporación contractual de los usuarios. EL CONTRATANTE está obligado a manifestar si los usuarios en cuyo favor estipula han padecido lesiones o enfermedades recidivantes o que requieran estudios, investigaciones o tratamientos clínicos, quirúrgicos o de rehabilitación a base de drogas u otros agentes externos...”

- De otra parte, manifiesta que la negación del procedimiento no implica afectación de los derechos a la salud y a la vida de la actora. En efecto, destaca que “el hecho que una persona sea beneficiaria de un Plan Adicional de Salud P.A.S., como un Plan de Medicina Prepagada, no significa que su E.P.S. se pueda sustraer de sus obligaciones como tal”. Al respecto, cita un concepto emitido por la Dirección General para el Control del Sistema de Calidad y otro proferido por la Dirección de E.P.S. y Entidades de Prepago. Esta última entidad insistió en que si las E.P.S. no asumen tal deber, el afiliado al sistema estaría privado del derecho a la seguridad social, el cual es irrenunciable. En este contexto, la subgerente de la entidad accionada consideró que el P.O.S. es un derecho constitucional irrenunciable indistintamente de que el usuario escoja su atención por un P.A.S. Afirma que “la complementariedad e integralidad en la atención a los servicios de salud entre uno y otro plan se torna ilegítima e indispensable cuando los servicios requeridos por el usuario de un P.A.S. están sujetos a limitaciones o exclusiones contractuales o a periodos de carencia, que son cobertura del P.O.S.”. Concluye entonces que el Seguro Social, en razón a delegación del Estado, tiene la obligación primaria de garantizar la atención en salud de la usuaria.

La Subgerente de Cafesalud Medicina Prepagada solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela y que se vinculara al Seguro Social E.P.S., de tal manera que en

cumplimiento de sus obligaciones como E.P.S. garantice la totalidad de la atención que requiere la actora.

6. El 19 de diciembre de 2003 el Juzgado Diecinueve Civil Municipal de Bogotá concedió la acción de tutela. El juez constitucional de instancia, a partir de la jurisprudencia constitucional, consideró que la omisión de la entidad accionada constituía una vulneración del derecho a la salud en conexidad con el derecho a una vida digna. Además, estimó que “no han sido satisfactorios los servicios médicos que deben ser prestados por la entidad accionada”, razón por la cual, si la actora se encontraba afiliada al sistema de salud para la época en la que fue diagnosticada la enfermedad sufrida, debían ser cubiertos los gastos del tratamiento a efectos de preservar la salud y la vida de la accionante. Se ordenó entonces que en el término de cuarenta y ocho (48) horas procediera a la autorización y cubrimiento total de la cirugía conducente a la extirpación de las polimastias. Además, ordenó que se cubriera el tratamiento médico o especializado, exámenes, medicamentos y demás que requiera la actora para su recuperación.

7. El Secretario General de Cafesalud Medicina Prepagada impugnó el fallo de instancia. Afirmó que la jurisprudencia referenciada por el juzgado de instancia hace alusión a las E.P.S. y no a la medicina prepagada. Considera entonces que dichos criterios no pueden ser utilizados en contra de la entidad accionada y, en consecuencia, la orden proferida debía ser ejecutada por el Seguro Social, la E.P.S. de la actora. En este sentido, considera que el juez, sin razón alguna, omitió vincular al Seguro Social a pesar de “haber sido solicitado por la entidad accionada”. De otra parte, estima que el fallo no explica los motivos por los cuales ordenó a Cafesalud cubrir los medicamentos que requiera la actora, cuando estos están expresamente excluidos del contrato. En efecto, hace alusión a la siguiente cláusula del contrato:

“Cláusula vigésima octava. Exclusiones. CAFESALUD no asumirá el costo ni autorizará la prestación de los servicios de asistencia médica, hospitalaria, quirúrgica y/o diagnóstica, de los que trata el presente contrato, en ninguno de los siguientes casos:

15. CAFESALUD, no se obliga al suministro de aditamentos o componentes no relacionados, directa o exclusivamente, con el manejo médico-farmacológico del paciente tales como bragueros, lentes, aparatos o equipos ortopédicos, prótesis y órtesis de cualquier clase,

corneas, órganos para trasplante, medicamentos en tratamiento ambulatorio, pañales, leche en polvo, implementos de uso personal, llamadas de larga distancia, comidas extras, biberones y servicios de cafetería”.

En la impugnación se solicita revocar el fallo y vincular al proceso a la E.P.S. del Seguro Social, de tal manera que ésta garantice la atención que requiere la actora. Además, se solicito que se ordene al Seguro Social reintegrar de manera total los servicios que tuvo que cumplir Cafesalud en cumplimiento del fallo impugnado.

8. En segunda instancia, el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito revocó la decisión de instancia. Luego de resaltar el carácter subsidiario de la acción de tutela, consideró que en el presente caso la controversia tenía origen en un conflicto contractual (contrato de medicina prepagada), razón por la cual se cuenta con otros medios de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria. En este sentido, retomó jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia T-533 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández) donde se afirma que las compañías de medicina prepagada operan con arreglo a principios similares a los que inspiran el contrato de seguro, toda vez que, como se trata de garantizar el cubrimiento de percances y dolencias a partir de la celebración del contrato, resultan excluidos aquellos padecimientos anteriores al mismo.

De otra parte, el juez de segunda instancia consideró que le asiste razón a la entidad accionada si se tiene en cuenta que el médico tratante le manifestó a la actora que el problema de polimastia axilar constituía una enfermedad de origen congénito, constituyendo una preexistencia. Además, según el contrato firmado, las enfermedades congénitas o preexistentes a la incorporación contractual constituyen expresamente una exclusión respecto al servicio que debe ser prestado. Sin embargo, el juez considera que no es la jurisdicción constitucional la que debe dirimir el conflicto relacionado con la aplicación del contrato. Considera entonces que es el juez civil ordinario el que debe definir la controversia contractual. Asimismo, estima que se puede contar con el concepto que sobre el particular emita la Superintendencia Nacional de Salud, entidad llamada a resolver las controversias en torno a medicina prepagada. En efecto, cita el artículo 233 de la Ley 100 de 1993, según el cual:

“La Superintendencia Nacional de Salud será la entidad encargada de resolver

administrativamente las diferencias que se presenten en materia de preexistencias en el sector salud. Para el efecto, la Superintendencia deberá tener en cuenta la opinión de un comité integrado para cada caso por un especialista designado por la Superintendencia, un especialista designado por la entidad y un especialista designado por el usuario. Los especialistas serán llamados a cumplir con su función en forma gratuita y obligatoria frente a la Superintendencia. El procedimiento para resolver la controversia será fijado por el Gobierno Nacional”.

Por todo lo anterior, revocó el fallo de primera instancia y recomendó a la actora que indague y tramite la autorización y cubrimiento del procedimiento quirúrgico ante su respectiva E.P.S., si a ello hubiere lugar.

Pruebas que obran en el expediente

9. En el expediente se encuentran las siguientes pruebas:

- Poder para actuar (fl. 1).
- Contrato de Medicina Integral Prepagada de Blanca Judith Vaca Callejas con Cafesalud E.P.S. Medicina Prepagada (fl. 2-3).
- Certificado de exclusión del contrato de medicina prepagada relacionado con las dolencias amigdalectomía, desgarró perineal y cistocele (fl. 4).
- Formato de negación de servicios de salud No. 4011724 (fl. 6).
- Resumen de la historia clínica proferido el 2 de octubre de 2003 por el médico tratante (fl. 7).

Revisión por la Corte

10. Mediante auto del dieciséis (16) de abril de dos mil cuatro (2004), la Sala de Selección Número Cuatro dispuso la revisión de la presente acción por parte de esta Corporación.

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.

Problemas jurídicos objeto de estudio

2. La demandante considera que la negativa de Cafesalud Medicina Prepagada respecto a la autorización de la intervención necesaria para extirpar las polimastias que padece, constituye una vulneración de sus derechos fundamentales. Por su parte, la entidad demandada considera que (i) dicho procedimiento no puede ser otorgado en razón a diversas cláusulas del contrato de medicina prepagada firmado entre la actora y la institución y que (ii) la extirpación debe ser realizada por la E.P.S. de la actora. El juez de primera instancia concedió la acción de tutela al considerar que se desconocía el derecho a la salud en conexidad con una vida digna. Por su parte, el juez de segunda instancia revocó este fallo al estimar que el presente caso se relaciona con una controversia contractual que no debe ser dirimida a través de la jurisdicción constitucional sino a través de la jurisdicción ordinaria. Además, destaca que previamente se debe agotar la instancia correspondiente ante la Superintendencia Nacional de Salud.

3. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte debe analizar el siguiente problema jurídico: ¿es procedente la acción de tutela para proteger a una persona si esta no recibe una atención quirúrgica que compromete su integridad física en razón a que ello aparentemente no lo permite una cláusula del contrato de medicina prepagada que dicha persona firmó?. Para responder este interrogante, en primer lugar, se analiza la procedencia de la acción de tutela respecto a controversias contractuales que se derivan de los contratos de medicina prepagada. En segundo lugar, se analiza el caso concreto a la luz de la jurisprudencia constitucional que ha declarado inadmisibles las exclusiones generales -no taxativas- de enfermedades congénitas en el marco de contratos de medicina prepagada, siempre y cuando se vulneren los derechos fundamentales de los pacientes.

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

4. La medicina prepagada hace parte de los Planes de Atención Complementaria en Salud que pueden brindarse en el marco de la atención en salud. Estos planes son conjuntos de

servicios de salud contratados mediante la modalidad de prepago y a través de los cuales se garantiza la atención de actividades, procedimientos o intervenciones no incluidas en el POS o que garantizan condiciones diferentes o adicionales al mismo. El Plan Complementario de Salud es independiente del POS, es libremente contratado por el afiliado, opera como adicional al plan obligatorio y debe ser pagado en su totalidad por el afiliado con recursos distintos a los de las cotizaciones obligatorias (sentencia T-533 de 1996).

Ahora bien, en la sentencia C-599 de 1998, la Corte analizó si, a través de la figura de los planes complementarios, el Estado podía sustraerse a la prestación de servicios dirigidos a la atención integral de la salud de los colombianos. Para el Alto Tribunal, las normas que establecen la posibilidad de ofrecer y recibir planes complementarios al POS, serán admisibles constitucionalmente siempre que ello “no implique una sustitución del Plan Obligatorio por el Complementario, ni el traslado de la responsabilidad propia de aquél a éste”.

5. El artículo 10. del Decreto 1486 de 1994 define a la medicina prepagada como “(e) 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”. La Corte Constitucional ha destacado que la medicina prepagada se funda en dos supuestos fundamentales: (1) El ejercicio del derecho a la libertad económica y a la iniciativa privada dentro del marco constitucional y legal; y (2) la prestación del servicio público de salud¹, lo cual exige la intervención, vigilancia y control del Estado, a través de la Superintendencia Nacional de Salud, para precisar sus fines, alcances y límites². Esta Superintendencia aprueba los planes que son ofrecidos al público.

A pesar de que dichos contratos se enmarcan en la prestación del servicio público de salud, la jurisprudencia constitucional ha precisado que su naturaleza es contractual. Por ello, los contratos de medicina prepagada se rigen por las normas de derecho privado, especialmente aquellas que obligan a las partes ligadas por el contrato, a ejecutarlo atendiendo a los postulados de la buena fe. En este sentido, los contratantes deben cumplir con todo lo dispuesto en las cláusulas y no pueden ser obligados por el otro contratante a hacer lo que en ellas no está expresamente dispuesto³. Sin embargo, y toda vez que el servicio público

de salud involucra derechos constitucionales, la Corte Constitucional ha establecido que:

“(E)n cuanto se refiere a las exclusiones o no cubrimiento de las denominadas preexistencias⁴, 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 preexistencias (...)”⁵”.

6. La acción de tutela es un mecanismo judicial subsidiario destinado a la protección de derechos fundamentales cuando no existen, no son adecuados o no son eficaces⁶ los mecanismos judiciales ordinarios que permitan contrarrestar la inminente vulneración de dichos derechos. Por consiguiente, la Corte Constitucional ha precisado que “(e)n principio, las controversias originadas en la interpretación, aplicación y ejecución de los contratos no pueden ser resueltas mediante tutela, salvo el caso del perjuicio irremediable, pues existen a las claras medios judiciales diversos de ella precisamente contemplados con dicho objeto”⁷.

La existencia de un perjuicio irremediable significa que diversos derechos fundamentales han sido o pueden verse afectados. Además, la intervención del juez constitucional se ha justificado dado que el paciente conforma una parte débil, esto es, más vulnerable, frente a las empresas de medicina prepagada. En efecto, estas empresas 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, razón por la cual se constituyen en la parte fuerte de la relación contractual. Por el contrario, los usuarios, dadas las circunstancias de apremio en medio de las cuales formulan sus reclamaciones y demandas de servicio, conforman la parte débil del convenio⁸.

7. En todo caso, y aún cuando los contratos de medicina prepagada sean de naturaleza civil, el hecho de que involucren la prestación del servicio público de salud exige que se entiendan como contratos que versan sobre derechos constitucionales. En consecuencia, aún en las controversias que sean dirimidas en la jurisdicción ordinaria (por ejemplo, en el marco de un proceso civil) el juez debe darle importancia argumentativa a la naturaleza del derecho a la

salud como derecho constitucional, en particular, a su contenido mínimo esencial determinado a través de la jurisprudencia y de los instrumentos internacionales en la materia (bloque de constitucionalidad del derecho a la salud). En contratos donde se involucran derechos constitucionales, la Constitución también tiene fuerza normativa vinculante para las partes. Por tal motivo, dentro de los procesos ordinarios es posible invocar la violación de derechos fundamentales dentro del mismo proceso, dado que la jurisdicción ordinaria también está llamada a la protección de dichos derechos. Esta interpretación constituye uno de los fundamentos para resaltar el carácter estrictamente subsidiario de la acción de tutela frente a las controversias que versan sobre los contratos de medicina prepagada.

8. Teniendo en cuenta que el papel que cumplen los contratos de medicina prepagada para la realización del servicio público de salud debe entenderse en el marco de la constitucionalización del derecho privado, el análisis de las controversias contractuales correspondientes, tanto en la jurisdicción civil ordinaria como en la jurisdicción constitucional, deben tomar como referencia i) el contenido mínimo esencial del derecho a la salud y ii) las obligaciones constitucionales del Estado frente al derecho a la salud, especialmente frente a los terceros que prestan los servicios de medicina prepagada. La Constitución, la jurisprudencia constitucional y los instrumentos internacionales de derechos humanos debidamente ratificados por el Estado colombiano constituyen un referente para determinar dicho contenido y las mencionadas obligaciones.

9. En este punto, debe tenerse en cuenta que la medicina prepagada es desarrollada por particulares que prestan el servicio público de salud. En consecuencia, la reglamentación y controles que buscan garantizar el derecho a la salud, se enmarcan en las obligaciones de protección frente a terceros que Colombia ha asumido como estado parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁹. En efecto, en su Observación General 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del pacto), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, intérprete autorizado de dicho tratado¹⁰, ha enfatizado que:

“51. Las violaciones de las obligaciones de proteger dimanar del hecho de que un Estado no adopte todas las medidas necesarias para proteger, dentro de su jurisdicción, a las personas contra las violaciones del derecho a la salud por terceros. Figuran en esta categoría omisiones tales como la no regulación de las actividades de particulares, grupos o empresas

con objeto de impedir que esos particulares, grupos o empresas violen el derecho a la salud de los demás; la no protección de los consumidores y los trabajadores contra las prácticas perjudiciales para la salud (...)"

En razón a lo anterior, el Estado debe reglamentar la prestación del servicio público de salud y enfrentar los problemas que surjan en el marco de dicha reglamentación. Ello fundamenta la regulación de la medicina prepagada y la necesidad de que el Estado, a través de la acción de tutela, intervenga cuando otros mecanismos judiciales no son adecuados o eficaces para enfrentar perjuicios irremediables relacionados con derechos fundamentales. Teniendo en cuenta estos presupuestos, a continuación se analiza la jurisprudencia aplicable al caso.

El derecho a la continuidad en la asistencia sanitaria y las exclusiones genéricas en los contratos de medicina prepagada

10. La jurisprudencia constitucional ha defendido el derecho de los pacientes a la continuidad en la asistencia sanitaria. Al respecto, ha dicho la Corte Constitucional¹¹:

"Es obligación primordial tanto de las entidades estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar su continuidad. Primero debe ser la valoración médica y luego la exclusión del sistema, si es que da lugar a ello. Pero no al revés: quitarle el servicio y luego obligarla a trámites burocráticos para readquirirlo, ya que esto atenta contra la continuidad del servicio de salud. Como se rompió la continuidad, hay la amenaza contra los derechos fundamentales a la vida e integridad personal puesto que, si la actora tiene una incapacidad permanente y no se la atiende, pese a tener derecho a ello, surge la amenaza de violación a tales derechos. Para saber si tiene derecho o no a la atención médica por parte de (la EPS), la carga de la prueba para la suspensión del servicio le corresponde a quien lo suspende porque debe justificar la no prestación que se venía dando".

La medicina prepagada debe garantizar la continuidad de la asistencia sanitaria. De allí que no pueda suspenderse la prestación, salvo que exista alguna causa aceptable legal y constitucionalmente a partir de la cual sea posible desconocer la inmediatez inherente a la atención en salud. En este sentido, la continuidad resalta la necesaria disponibilidad de la asistencia sanitaria, toda vez que no es posible la suspensión abrupta de los servicios frente a un tratamiento imprescindible¹².

11. Así mismo, la Corte Constitucional ha precisado que cuando no se ha definido de manera expresa una determinada preexistencia, la compañía de medicina prepagada no puede modificar unilateralmente los términos del contrato suscrito para desconocer el cumplimiento de la obligación inicialmente contraída¹³. Los criterios jurisprudenciales para la procedencia de la acción de tutela por desconocimiento del derecho a la continuidad en planes de medicina prepagada son los siguientes¹⁴:

i) En el evento de que se alegue una preexistencia dentro del Plan de Medicina Prepagada, la controversia debe ser resuelta, en principio, por la justicia ordinaria, si se refiere exclusivamente a materias de índole puramente contractual. Sin embargo, cabe la tutela con efectos temporales -y aún definitivos- cuando las circunstancias del solicitante lo ameriten para proteger el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida.

ii) En el desarrollo del contrato de medicina prepagada no es posible modificar unilateralmente los términos del mismo con base en dictámenes médicos posteriores donde se afirme que una enfermedad o dolencia detectada durante la ejecución del convenio se había venido gestando, madurando o desarrollando desde antes de su celebración¹⁵. No es constitucionalmente admisible la exclusión de una preexistencia no enunciada como tal ya que se presume la buena fe al momento de obligarse¹⁶.

iii) Bajo ninguna circunstancia, el plan complementario puede implicar el desconocimiento o la sustitución del plan obligatorio. Por ello, las entidades de medicina prepagada no pueden trasladar su responsabilidad por las obligaciones adquiridas, ni negarse a la prestación del POS haciendo prevalecer el pacto de preexistencias. Ello contradice el fundamento mismo del Plan Complementario.

A este respecto, la Corte Constitucional ha precisado¹⁷:

“El contrato de medicina prepagada (1) se rige bajo los principios de libertad y buena fe contractual (art. 83 C.N.), en todos los estadios del proceso de contratación. Al suscribirse el contrato de afiliación al servicio (2) se deben especificar de manera expresa, taxativa y particular las enfermedades o afecciones -preexistencias- que, de acuerdo a la relación contractual, se van a excluir de la cobertura del seguro y de la obligación de prestación de determinados servicios, debido a que son preexistentes a la entrada en vigencia del negocio jurídico. Para garantizar lo anterior, (3) se necesita de exámenes lo suficientemente rigurosos

como para establecer con exactitud las preexistencias respecto de las cuales no se dará cubrimiento médico alguno. A partir de todo esto, el individuo que suscribe el contrato, cuya intención es acceder a una serie de servicios, y la entidad que ofrece el plan de medicina, que tiene un interés económico, (4) deben actuar bajo el supuesto de una confianza mutua que permita que, desde el inicio de la relación jurídica, se establezcan las reglas que van a determinar todo el proceso de ejecución contractual. Esto permite brindar certeza y seguridad jurídica respecto del cumplimiento de los pactos convenidos y la satisfacción de la prestaciones acordadas”.

12. En torno al caso que ocupa a la Sala de Revisión, es de particular importancia la jurisprudencia de la Corte¹⁸ sobre la inadmisibilidad de exclusiones generales como la ocurrida en el contrato de medicina prepagada que aparece en el expediente:

“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 contrato” 19.

En consecuencia, no es posible que en el curso del contrato la compañía modifique, en contra del usuario, las reglas de juego pactadas y pretenda, con base en dictámenes médicos posteriores emanados de profesionales a su servicio, deducir unilateralmente que una enfermedad o dolencia detectada durante la ejecución del convenio se había venido gestando, madurando o desarrollando desde antes de su celebración y que, con base en ello, la excluya del cubrimiento del contrato de medicina prepagada²⁰. Se insiste entonces en que los exámenes deben ser lo suficientemente rigurosos como para establecer con exactitud las preexistencias respecto de las cuales no se dará cubrimiento médico alguno.

13. De otra parte, la Sala considera inadmisibles los argumentos de la entidad accionada según el cual, el tratamiento debe ser asumido por la EPS de la actora. Al respecto, en primer lugar, debe anotarse que no aparece prueba en el expediente sobre la afiliación de la actora a la EPS del Seguro Social, a pesar de la mención que Cafesalud Medicina Prepagada hace respecto a la necesidad de vincular esta entidad en el presente caso.

En segundo lugar, el artículo 18 del Decreto 806 de 1998 establece que “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 la entidad no podrá condicionar su acceso a la previa utilización del otro plan”. En consonancia con esta previsión normativa, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en resaltar que la entidad de medicina prepagada no puede, unilateralmente, desplazar su responsabilidad a la E.P.S. correspondiente. En efecto:

“(L)a doctrina constitucional ha llamado la atención en la actitud asumida reiteradamente por las entidades de medicina prepagada que suelen trasladar su responsabilidad en materia de prestación de servicios de salud a las E.P.S. con quienes sus usuarios tengan contratada su

seguridad social en salud -sobre todo si se trata de personas jurídicas que funcionan como E.P.S. y entidades de medicina prepagada- siendo que cada una de estas entidades tiene fijadas competencias específicas, que no tienen posibilidad de eludir, sino es con el consentimiento manifiesto del usuario, el cual puede optar libremente entre cuál entidad ha de prestarle el servicio requerido” 21.

14. En el presente caso es aplicable la jurisprudencia que deja sin validez, frente al caso concreto, las exclusiones generales. En efecto, Cafesalud Medicina Prepagada pactó con la demandante de manera genérica la exclusión de todas las enfermedades congénitas. De otra parte, aparece probada la afectación de la integridad física de la actora, dado que ha convivido cinco años con sus problema de polimastias y dicho padecimiento se ha venido complicando progresivamente. Dice así en la cláusula correspondiente:

“Capítulo IV. LIMITACIONES CONTRACTUALES. Cláusula Vigésima Sexta.- Exclusiones. CAFESALUD no asume el costo ni la prestación de los servicios de asistencia médica, hospitalaria y/o quirúrgica, de los que trata el presente contrato, en ninguno de los siguientes casos: 1. Enfermedades o malformaciones congénitas o preexistentes a la incorporación contractual de los usuarios”.

A pesar de que el médico tratante reconoce que el padecimiento de la actora tiene un origen congénito (folio 7 del expediente), en parte alguna los contratantes excluyeron clara, expresa y taxativamente como enfermedades congénitas o preexistentes tanto la polimastia bilateral como el fibroadenoma que las polimastias generan. Aun cuando se exige un riguroso examen médico previo a la celebración del contrato, tales patologías no fueron determinadas. Por el contrario, y como obra en el folio 4 del expediente, los resultados de los exámenes médicos y de diagnóstico desarrollados por Cafesalud en 1994, generaron la exclusión de cobertura hospitalaria médica o quirúrgica y de exámenes de diagnóstico especializados de las siguientes patologías: Amigdalectomía, Desgarro Perineal y Cistocele. Por consiguiente, las demás patologías deben entenderse como cubiertas por el contrato de medicina prepagada.

La Sala concluye entonces que las cláusulas que excluyen de un contrato de medicina prepagada, en forma genérica, todas las enfermedades congénitas de un contratante, son inoponibles al contratante cuando su aplicación deviene en la interrupción del servicio y, por

ende, en la vulneración del derecho a la continuidad en la asistencia sanitaria y del principio de buena fe.

15. Por todo lo anterior, la Sala revoca el fallo de segunda instancia y confirma el fallo del Juzgado 19 Civil Municipal de Bogotá. Finalmente, y en cuanto a la orden proferida por el juez de primera instancia, la Sala hace una última precisión respecto a la impugnación interpuesta por la entidad accionada. Cafesalud Medicina Prepagada controvierte la posibilidad de ordenar el suministro de los medicamentos requeridos para la recuperación de la actora. Para ello, la entidad hace alusión a la siguiente cláusula del contrato:

“CAPÍTULO IV. LIMITACIONES CONTRACTUALES. VIGESIMA SEXTA.- Exclusiones. CAFESALUD no asume el costo ni autoriza la prestación de los Servicios de Asistencia Médica, Hospitalaria y/o Quirúrgica, de los que trata el presente contrato, en ninguno de los casos siguientes:

(...)

16. CAFESALUD, no se obliga al suministro de bragueros, lentes, muletas, aparatos o equipos ortopédicos, prótesis de cualquier clase, piernas anatómicas, córneas, órganos para trasplante, plasma o sangre, medios de contraste, drogas en tratamiento ambulatorio, ni tratamientos de alimentación parenteral” (negrilla fuera de texto).

Al respecto, se reitera que la Corte Constitucional ha considerado que las exclusiones en los contratos de medicina prepagada, en la medida en que son excepciones, deben ser interpretadas restrictivamente y atendiendo al principio de buena fe. Por consiguiente, y si se tiene en cuenta que las empresas de medicina están comprometidas con una atención integral, debe concluirse que en el presente caso la orden cubre el suministro de aquellos medicamentos que son administrados por fuera de la permanencia del paciente en el hospital cuando (i) estos medicamentos son directamente relacionados con la intervención quirúrgica y (ii) de ellos depende, en gran medida, el éxito de la misma.

III. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO. – REVOCAR la sentencia dictada por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, en la que negó la tutela de los derechos fundamentales de la señora Blanca Judith Vaca y, en consecuencia, CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 19 Civil Municipal de Bogotá, pero por las razones expuestas en el presente fallo.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena a la entidad demandada que, si no lo ha hecho, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a la autorización de la cirugía requerida. Esta cirugía deberá practicarse, a más tardar, dentro de los quince (15) días calendario siguientes al momento en que sea autorizada. Además, debe ser cubierta la atención integral que requiera la actora para alcanzar su recuperación.

TERCERO: Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado Ponente (E)

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

1 Sentencia C-274 de 1996.

2 Sentencia SU-039 de 1998. En este fallo, la Corte precisó que “esta vigilancia se justifica

ya que la modalidad del prepago implica mayores riesgos para los usuarios del sistema en tanto existe siempre el riesgo de que la persona abone la tarifa pero no pueda acceder al servicio de salud al cual tiene derecho según el contrato, pues si la entidad entra en crisis por no haber efectuado manejos financieros adecuados, el cliente queda desprotegido”.

3 Sentencia T-120 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz).

4 La “preexistencia” es la enfermedad o afección que ya venía aquejando al paciente al momento de suscribir el contrato y que, por tanto, no se incluye como objeto de los servicios.

En las sentencias T-118 de 1999 y SU-1554 de 2000 se ha precisado que las empresas prestatarias de servicios médicos complementarios deben -al momento de realizar la afiliación de un particular al servicio ofrecido- señalar de manera taxativa, expresa y particular las exclusiones médicas respecto a las cuales no se dará cumplimiento médico alguno.

5 Sentencia T-822 de 1999 (M.P. Alvaro Tafur Galvis).

6 Que un recurso sea adecuado significa que sea idóneo para proteger la situación jurídica infringida. En tanto eficaz, un recurso es capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. Párr. 64 y 66.

7 Sentencia T-307 de 1997.

8 Ibidem. Además, la Corte afirma que “por razón de la materia del contrato, que atañe de modo directo a los derechos fundamentales de mayor entidad- la vía judicial ordinaria no goza de suficiente aptitud para decidir los conflictos que surjan en el plano constitucional, específicamente relativos a la violación o amenaza de tales derechos en el curso de la prestación del servicio”.

9 La Ley 74 de 1968 incorporó a la legislación interna de Colombia el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha proferido numerosos fallos en los cuales señala que los tratados internacionales ratificados por Colombia hacen parte del bloque de constitucionalidad. Al respecto se pueden consultar, entre otras, la sentencia T-568 de 1999, en la cual esta Corporación catalogó a los derechos

sociales como derechos humanos, con la proyección práctica de ubicarlos dentro del bloque de constitucionalidad. De otra parte, en la sentencia T-1319 de 2001, se dijo: “La Corte Constitucional considera que esos contenidos normativos de los instrumentos internacionales de derechos humanos, ratificados por Colombia, son relevantes para resolver casos como el presente, en la medida en que (...) hacen parte del bloque de constitucionalidad, en virtud del mandato del inciso segundo del artículo 93, según el cual, los derechos y deberes constitucionales deben ser interpretados “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia” y más adelante señaló: “En ese contexto, la Corte concluye que el artículo 93-2 constitucionaliza todos los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia y referidos a derechos que ya aparecen en la Carta”. De igual manera, la sentencia C-551 de 2003, mediante la cual se revisó la constitucionalidad de la Ley 796 de 2003 “Por la cual se convoca un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional”, indicó que tratados internacionales ratificados por Colombia como los convenios de la OIT, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el Protocolo de San Salvador, entre otros, hacen parte del bloque de constitucionalidad.

10 La Observación General 14 fue adoptada durante el 22º período de sesiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. A partir de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución, la Corte Constitucional ha considerado que la doctrina autorizada proferida por instancias internacionales de derechos humanos (como el mencionado Comité) constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de los tratados sobre derechos humanos y, en consecuencia, de los propios derechos constitucionales. Ver al respecto la sentencia T-1319 de 2001.

11 Sentencia T-060 de 1997.

12 Sentencia T-829 de 1999.

13 Sentencia SU-1554 de 2000. A pesar de la procedencia de la acción de tutela, la Corte consideró que la entidad tenía el derecho de impugnar por la vía judicial ordinaria la validez del contrato suscrito con el demandante.

14 Sentencia SU-039 de 1998.

15 Aunque las compañías de medicina prepagada se comprometen a prestar un conjunto de servicios que cobijan diferentes aspectos de la salud, operan con base en principios similares a los que inspiran el contrato de seguro. En efecto, como se trata de garantizar el cubrimiento de los percances y dolencias que afecten a los beneficiarios a partir de la celebración del contrato, están excluidos aquellos padecimientos anteriores al mismo.

16 Sentencia T-059 de 1997. En esta sentencia se analiza la confianza mutua como supuesto que gobierna el acuerdo entre las partes del contrato de medicina prepagada.

17 Sentencia SU-1554 de 2000.

18 Sentencia T-307 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-512 de 1998 y T-603 de 1998.

19 Sentencia T-290 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz).

20 Sentencia T-533 de 1996, reiterada por las sentencias SU-039 de 1998 y la SU-1554 de 2000.

21 Sentencia T-065 de 2004 (M.P. Jaime Araújo Rentería), reiterada en la sentencia T-181 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).