

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PROFESORAL
GRUPO DE DERECHO CONSTITUCIONAL “DIEGO DE TORRES
Y MOYACHOQUE, CACIQUE DE TURMEQUE.”**

**CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA EN LA
JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO CENTRO DE INVESTIGACIÓN SOCIO
JURÍDICA-CISFADER**

**CAMPUS UNIVERSITARIO DEL PUENTE DEL COMÚN
CHIA, 30 DE OCTUBRE DE 2003.**

**CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA EN LA JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

**GUSTAVO ALFREDO NÚÑEZ VIVERO
MARISTELA OLAYA QUINTERO**

**DIRECTOR:
DR. HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA, MsC., PhD.**

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO CENTRO DE INVESTIGACIÓN SOCIO
JURÍDICA-CISFADER**

**CAMPUS UNIVERSITARIO DEL PUENTE DEL COMÚN,
CHÍA, 30 DE OCTUBRE DE 2003.**

INDICE GENERAL.

1. INTRODUCCIÓN.

2. ANTECEDENTES.

2.1 REFORMA DEL ESTADO POR LA VÍA CONSTITUCIONAL.

3. COMPARACIÓN CON OTRAS LEGISLACIONES.

3.1 LA ACTIVIDAD DE MEDICINA PREPAGADA, LA LIBERTAD ECONÓMICA Y LA LIBRE COMPETENCIA.

3.2 CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA.

4. PROBLEMA JURÍDICO.

5. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO.

6. TABLA ILUSTRADA DE SENTENCIAS.

7. ESTADÍSTICAS.

7.1 CUATRO ÁREAS METROPOLITANAS: SEGUROS COMPLEMENTARIOS.

7.2 CUATRO ÁREAS METROPOLITANAS: AFILIADOS S.G.S.S.S. SEGÚN RÉGIMEN.

7.3 CUATRO ÁREAS METROPOLITANAS: AFILIADOS ISS Y EPS PRIVADAS REGIMEN CONTRIBUTIVO.

8. CONCLUSIONES.

9. BIBLIOGRAFÍA.

10. TABLA DE SIGLAS

11. ANEXOS: FICHAS DE LAS SENTENCIAS ESTUDIADAS

1. INTRODUCCIÓN

La actividad de **medicina prepagada** es un sistema de asistencia médica y hospitalaria prestado por una compañía y con el cual el contratante, previo pago de una cantidad fija de dinero por cuotas y frecuencia estipuladas, recibe el servicio.

Se puede concebir entonces la medicina prepagada, como un servicio prestado por una empresa, mediante un abono mensual, al beneficiario y sus familiares, para cubrir sus problemas de salud que surgen con posterioridad a su incorporación, cumpliendo con lo que el contrato de afiliación haya estipulado.

El término **prepagada** alude a un convenio o pago previo que hace la empresa prestadora del servicio a un grupo de profesionales de la salud, así como a un conjunto de instituciones asistenciales, que cuentan con los recursos médicos y tecnológicos para prestar servicios de cuidado, conservación y rescate de salud a las personas que previamente se han suscrito a la empresa de medicina prepagada.

El régimen creado por la Ley 100 de 1993, se rige entre otros por los principios de universalidad, obligatoriedad y subsidiaridad. Con base en ellos, se establece lo que se denomina "*plan obligatorio de salud*", y se autoriza el funcionamiento de planes complementarios que, por expresa definición legal,

son independientes de aquel y que, en todo caso, han de ser pagados en su totalidad por los afiliados con recursos distintos a los de las cotizaciones obligatorias, ya que por su propia naturaleza son de carácter voluntario.¹

En virtud de estos “*planes de salud*”, sin importar la modalidad en la cual se este afiliado al sistema, las Empresas prestadoras de los servicios de medicina prepagada, tienen la obligación de asumir los costos de los tratamientos o procedimientos que requieran sus afiliados, siempre y cuando tales procedimientos no obedezcan a dolencias que previamente a la suscripción del contrato de Medicina Prepagada, se hallan excluido del mismo como una “*preexistencia*”. Gracias a esta figura, las partes tienen certeza acerca de las dolencias que no quedarán cubiertas por el contrato de Medicina Prepagada, para que de antemano ambas partes conozcan sus derechos, deberes y los límites de la responsabilidad que se puede demandar de la Empresa Prestadora de Salud².

Queda claro entonces, el carácter especial del Contrato de medicina Prepagada. De allí se entiende el por qué esté contrato merece un tratamiento extraordinario en la solución de las controversias que resultan de su ejecución, ya que desde un comienzo, el contrato lleva inmerso en su objeto el derecho a

¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-742 de 2001. MP. Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Tomado de www.juriscol.banrep.gov.co

² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia No. T-128 de 2000. MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Tomado de www.juriscol.banrep.gov.co

la salud de quien lo suscribe, y éste, a pesar de no ser un derecho fundamental por naturaleza si lo puede llegar a ser por conexidad³.

Es por esta razón, que la presente investigación tiene por objeto ayudar a la comunidad académica a entender el sistema del precedente en la interpretación y protección de los derechos consagrados en la carta política de nuestra Nación; así mismo, dotar al común de una herramienta útil para delimitar la responsabilidad de las Empresas Prestadoras de Salud, por lo menos en algunas situaciones que han merecido cierta relevancia por parte de la Corte Constitucional.

³ Ibid.

2. ANTECEDENTES

2.1. LA REFORMA DEL ESTADO POR LA VÍA CONSTITUCIONAL.

El gobierno de César Gaviria Trujillo (1990-1994) presentó un plan de desarrollo orientado por la estrategia central de la "apertura" de la economía colombiana. Esta apertura tenía dos sentidos: hacia fuera, se trataba de abrir las fronteras nacionales a la economía mundial, tanto a la inversión como a los productos extranjeros; hacia adentro, la apertura significaba la "modernización" de la estructura productiva por medio de la participación del sector privado en diferentes frentes de producción y de servicios que estaban a cargo de instituciones públicas. La apertura de la economía debía acompañarse de una nueva estrategia de inversión social orientada por la focalización y por el subsidio a la demanda.

La política de salud, que expresaba lineamientos orientados por criterios económicos de corte neoclásico, explícitamente incluía el diseño de un sistema de atención prepagada, extender la cobertura de servicios de atención a la familia del trabajador beneficiario de este sistema, y una serie de reformas institucionales y financieras orientadas a reorganizar, reestructurar y descentralizar el sistema de servicios de salud de la seguridad social y del sector oficial existentes. Tales reformas deberían posibilitar una mejor integración y coordinación, entre ellos y el sector privado, sobre la base de un esquema de mercado que garantizara la libre escogencia por parte de los

usuarios y la competencia entre las unidades prestadoras de servicios. La población pobre accedería a estos servicios mediante un sistema de subsidios a la demanda cuyos beneficiarios serían seleccionados entre la población más pobre. El Gobierno registró en una frase el proyecto político de la apertura: "El Gobierno ha reconocido, como lo hizo la opinión pública, que en lo económico, como en lo político, la edad de la tutela paternalista había pasado a la historia, para ceder el paso a una nueva era, donde la iniciativa de cada uno encuentre su espacio y su atmósfera". De ésta manera, el plan de gobierno incorporaba algunos de los conceptos claves del discurso neoliberal predominante en el ámbito internacional. Pero también, los grandes conglomerados o grupos económicos nacionales, antes favorecidos por las medidas de protección de la economía, impulsaron la apertura para buscar nuevos mercados. De hecho, a las grandes empresas les fue cada vez mejor y a las medianas y pequeñas cada vez peor.

El proyecto de apertura requería una reforma del Estado. Algunos aspectos podrían adelantarse por la vía legal, como de hecho se hizo con las reformas cambiaria, de comercio exterior, de inversiones internacionales, financiera, tributaria, entre otras. Una de las reformas más importantes para la reforma de la seguridad social fue la laboral, definida por la Ley 50 de 1990, mediante la cual se pretendía "eliminar las distorsiones del mercado laboral", según el gobierno.

Según el gobierno, al eliminar las anteriores restricciones laborales y hacer más flexible el mercado de trabajo, se reducirían los costos a los empresarios y

esta rebaja en el costo de la mano de obra permitiría ofrecer mejores condiciones a los propietarios para crear o modernizar la producción nacional. Los inversionistas podrían, de esta forma, afrontar la competencia con los productores extranjeros. Esto significaba cambiar protección laboral por crecimiento económico.

Pero las reformas sectoriales no eran suficientes. La vieja Constitución Política de 1886, a pesar de sus más de 70 reformas en sus más de 100 años de existencia, no ofrecía las condiciones para recomponer el papel del Estado en la economía. El mismo César Gaviria, en su condición de Ministro de Gobierno de la administración de Virgilio Barco, había intentado sin éxito una reforma constitucional "modernizadora", presentada a la legislatura de 1988. De manera que el gobierno Gaviria comenzó a preparar una reforma constitucional desde muy temprano. Pero también había un proceso de paz en curso, en el cual se planteó la necesidad de un nuevo pacto constitucional, que aparecía entonces como la vía más expedita para avanzar en el camino de las reformas que se planteaban como urgentes desde el gobierno y los grupos de poder económico, de un lado, y desde sectores sociales y políticos comprometidos en el proceso de paz que abogaban por la ampliación de la democracia social y política, del otro.

En el pacto de desmovilización del M-19, durante el gobierno de Virgilio Barco, se había incluido la necesidad de una gran reforma del sistema político que tendría que concretarse en una serie de recomendaciones de "mesas de trabajo", ratificadas por un plebiscito. Las mesas se reunieron, con la

participación de diferentes facciones de los partidos tradicionales, Liberal y Conservador. El partido de izquierda Unión Patriótica-UP decidió no asistir, pues la persecución paramilitar venía golpeando fuertemente a sus miembros, sin que los gobiernos tomaran decisiones al respecto, hasta el punto de llegar finalmente a ser borrado del mapa político colombiano mediante el asesinato de miles de sus miembros. Además, afirmaba la UP, en las mesas no se encontrarían los grupos insurgentes de mayor tradición y significación, como las FARC-EP, el ELN y el EPL. En todo caso, de estas mesas salió la idea de consultar a la población sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente-ANC. A esta iniciativa se vincularon las "juventudes liberales", sector importante del Partido Liberal, en especial de la facción del Nuevo Liberalismo en el que se inscribía la candidatura de César Gaviria. De estas confluencias surgió, finalmente, el mecanismo de consulta denominado "la séptima papeleta" utilizada en las elecciones presidenciales de marzo de 1990. Además, en el pacto de desmovilización del EPL a mediados de 1990, se incluyó la convocatoria de una asamblea con características similares. Todo apuntaba entonces hacia la conformación de un escenario de construcción del nuevo pacto político, base de la solución del conflicto armado. De hecho, el proceso de paz avanzó tratando de incorporar a los dos grupos guerrilleros más importantes del momento: las FARC-EP, y el ELN.

La ANC se convocó para febrero de 1991 y tuvo una composición plural en la que, por primera vez, sectores obreros, indígenas, "negritudes", campesinos, grupos religiosos diferentes al catolicismo tradicional y nuevos partidos políticos

participaron. Pero ni las FARC ni el ELN entraron en el pacto, presionados por un doble juego de difícil resolución. Aún así, el escenario de la ANC fue el primero en el cual se produjo un debate profundo sobre los derechos ciudadanos en general, y sobre los derechos a la salud y a la seguridad social, en particular, y se hicieron explícitas las posiciones al respecto. La nueva Constitución resultante mostraba una mezcla de posiciones y proyectos ético-políticos. El preámbulo dejó de ubicarse en la moral cristiana para ubicarse, por fin, en una ética civilista y pluralista. Por primera vez, se incluyó en el pacto constitucional un listado de derechos y deberes fundamentales, ligados a la condición humana, y por ello de carácter "negativo"; también se incluyó un conjunto de derechos sociales, económicos y culturales, ligados a la capacidad económica del Estado y de la sociedad y por ello, de carácter "positivo". Esta característica acercaba el nuevo pacto a un marco de corte socialdemócrata con la mira puesta en un "Estado Social de Derecho", aunque firmado por actores muy diferentes a los tradicionalmente integrados por empresarios trabajadores, como sucedió durante el auge socialdemócrata de la segunda mitad de siglo pasado en Europa y en algunos países americanos. Al mismo tiempo, la Constitución incluyó una serie de mecanismos de liberalización o disminución de la intervención estatal, como la autonomía del Banco de la República y el énfasis monetarista de sus funciones, las nuevas reglas para las concesiones, ventas o enajenaciones de recursos, propiedades e instituciones públicas, entre otros.

El seguimiento del debate sobre el derecho a la salud en la Comisión V, permite observar un cambio importante hacia el final del período de trabajo de la Asamblea Nacional Constituyente. Desde el principio, en los proyectos de articulado se incluía la palabra "derecho" referida a la salud. Un mes antes de terminar la Asamblea, se modificó por el término "servicio público". Y así quedó el artículo 49 de la nueva Constitución: "la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado". Se incluyeron tres principios que serían obligatorios para la organización futura del sistema de salud: "eficiencia, universalidad, solidaridad". El texto era similar a lo definido por la Ley 10 de 1990, cuando se intentó definir qué tipo de servicio público sería la salud y cuál sería el alcance de la responsabilidad estatal en este campo. El artículo, junto con otros ubicados en distintas secciones de la Constitución, estableció los criterios generales para adelantar una reforma sanitaria que reorganizara la estructura. En el debate sobre seguridad social en la ANC y la negociación entre las fuerzas participantes -empresarios, líderes políticos de los partidos representados y centrales obreras con diferentes orientaciones-, produjeron dos soluciones que dejaban pendiente el asunto: de un lado, el artículo 48 de la Constitución declaró la seguridad social como "un derecho irrenunciable de todo ciudadano"; de otro, los lineamientos de un sistema de seguridad social que diera cuenta de ese derecho se delegó a una Comisión Constitucional Transitoria conformada por todas las fuerzas sociales y políticas interesadas. La Comisión se reunió en el siguiente semestre del año, pero sus resultados no fueron incorporados por el gobierno ni por el

nuevo Congreso al debate legislativo como ordenaba la Carta Magna, de 1.991.

3. COMPARACION CON OTRAS LEGISLACIONES.

A continuación, expondremos los aspectos más relevantes de la actividad de medicina prepagada en los Estados Unidos de América, país que podríamos llamar la cuna de esta actividad, puesto que fue ahí en donde tuvo sus orígenes tal modalidad del servicio de Salud; además, en Venezuela, por compartir ciertos tópicos con nuestro sistema y a la vez tener diferencias interesantes; por ultimo haremos referencia a nuestro país- Colombia- en donde se ha implementado un sistema muy parecido al Norteamericano .

La actividad de medicina prepagada ha sido un servicio acogido en diversos países, centrando su importancia en el desarrollo de los respectivos sistemas de salud. De esa forma, los sistemas de medicina prepagada han sido adaptados en diferentes modelos según las particularidades de cada población.

Por ejemplo, en los **Estados Unidos de América**, los sistemas de medicina prepagada existen desde comienzos del siglo XX y han sido enfocados como centros de atención hospitalaria que cuidan la salud integral de sus contratantes, para lo cual reciben como contraprestación un pago adelantado a los servicios asistenciales que prestan. Desde 1973, existen dos modelos diferentes de medicina prepagada:

a) El primero, llamado “*prepaid group practice*” está estructurado en tres organizaciones distintas: el Plan de salud, el grupo Médico y el Hospital. En este modelo, el Plan de Salud es un ente central que coordina y administra la actividad, promueve la captación de nuevos afiliados, el cobro de cuotas mensual y la contratación de los entes que prestan los servicios y el control de la calidad de los mismos. Este Plan contrata directamente un Grupo de Médicos con uno o varios centros hospitalarios a los fines de que provean el servicio. En este caso, a diferencia de la actividad de seguros, el Plan se hace responsable por toda la financiación y provisión de los servicios de los entes contratados.

a.) Dentro de este modelo existe una segunda modalidad, conforme a la cual los servicios de los médicos son también administrados por el Ente Central, de modo que éstos devengan un sueldo mensual.

b) El otro mecanismo de medicina prepagada que adopta el modelo norteamericano, es conocido como “*individual practice association*”, en el cual si bien existe un Plan de Salud que coordina la actividad, las contrataciones que ésta hace son realizadas de manera individual con un número determinado de médicos que tienen sus propias instalaciones, quienes prestan el servicio a las personas afiliadas al Plan.

En **Venezuela**, las *actividades de medicina prepagada* se han establecido como una opción alternativa de servicios de atención y prestación de salud, en virtud de los altos costos de las pólizas de seguros. El servicio funciona por una

contratación que hace la compañía de un grupo de médicos, a cambio de un remuneración fija, a los cuales acude cierta cantidad de pacientes suscritos a la compañía prestadora del servicio, quienes se obligan al pago periódico de una suma de dinero, como contraprestación de esos servicios.

En general, los servicios de medicina prepagada prestados en el país pueden dividirse en dos grandes sectores: (i) el primero, formado por planes de pagos totales, en los cuales el paciente no debe realizar ninguna erogación adicional por su asistencia y; (ii) otro representado por planes de cobertura parcial en el que determinadas prestaciones están limitadas o excluidas, o que el paciente debe pagar un monto adicional por ciertos servicios. En estos casos, la realización del acto médico puede hacerse bien a través de sistemas cerrados, es decir mediante un grupo predeterminado de profesionales y/o instituciones asistenciales que constituyen parte de la nómina de la empresa de medicina prepagada; o por medio de un sistema abierto en el cual el paciente puede escoger libremente su médico y clínica, pero, claro está, dentro de la red que ha organizado previamente la empresa.

Aún cuando la prestación del servicio de medicina prepagada ha tenido una escasa regulación legal en Venezuela, la tendencia ha sido –siguiendo los sistemas de salud extranjero- incorporarla dentro del Sistema Nacional de Salud.

Las reglas en Materia de Entidades de Prepago y Seguros de Reembolso y las instituciones que estuvieren recibiendo recursos por la modalidad de prepago o reembolso para garantizar la prestación de servicios de salud y pretendan

ingresar al Subsistema para ofrecer y prestar los beneficios del Régimen Solidario, Régimen de Prevención y Riesgos en el Trabajo y Régimen Complementario, deberán cumplir con los requisitos establecidos en esta Ley para la constitución de las Administradoras de Fondos de Salud, Administradoras de Riesgos de Trabajo, Instituciones encargadas de la atención y prevención del riesgo laboral, según el caso, y ser autorizadas por la Superintendencia del Subsistema de Salud.

Así, quedan expresamente incluidas dentro del **Sistema Nacional de Salud** las actividades que desarrollen las empresas de medicina prepagada y, por consiguiente, sometidas a la supervisión y vigilancia de la Superintendencia del Subsistema de Salud.

Otro de los países en que el sistema de medicina prepagada ha tenido un importante desarrollo durante los últimos años es en la **República de Colombia**, en donde, al igual que el sistema americano, ha sido perfectamente diferenciado de la actividad de seguros. En efecto, en el ordenamiento colombiano la actividad de medicina prepagada es concebida como parte del servicio público de salud y así expresamente lo ha considerado el Tribunal Constitucional de nuestro país, al señalar que ésta se fundamenta en varios presupuestos básicos entre los que destaca:

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 Salud ⁴

Esa concepción de la medicina prepagada, como forma de atención en salud mediante un plan adicional, justificó su incorporación - mediante la Ley 100 de 1993- al Sistema Nacional de Salud, bajo un esquema de contratación particular y voluntario, con intervención del Estado. Posteriormente, se creó un regulación expresa para regular la materia Decretos 1570 de 1993, 1222 de 1994, el primero de ellos objeto de modificaciones por el Decreto 1486 de 1994 del Ministerio de Salud, y someter a la supervisión y vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud ese tipo de actividades.

Conforme al artículo 1° del mencionado Decreto No. 1570 de 1993, la medicina prepagada es aquel «...*sistema organizado y establecido por las entidades autorizadas conforme al presente Decreto, para la gestión de la atención médica y de la prestación de los servicios de salud y/o atender o prestar directa o indirectamente estos servicios, mediante el cobro de un precio pagado por anticipado por lo contratantes...*». Para prestar esta actividad, las empresas de medicina prepagada deben obtener previamente un certificado de funcionamiento por parte de la Superintendencia Nacional de Salud. Las clases de servicios que pueden prestar este tipo de empresas son, según el artículo 6° del referido Decreto, la promoción de la salud y prevención de la enfermedad; consulta externa, general y especializada, en medicina diagnóstica y

⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. SU-039 de 1998. Mp. Dr. Hernando Herrera Vergara. Tomado de www.juriscol.banrep.gov.co

terapéutica; hospitalización, urgencia, cirugía, exámenes diagnósticos y odontología. Estos servicios pueden ser prestados en forma directa por la empresa o a través de profesionales de la salud; instituciones de salud adscritas o a través de la libre elección por parte del usuario.

3.1. La actividad de medicina prepagada, la libertad económica y la libre competencia.

El desarrollo de la medicina prepagada en la Corte Constitucional de Colombia quién señaló en Sentencia SU-039 de 1998 que la actividad de medicina prepagada encuentra fundamento en “...*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...*”.⁵

De otra parte, es menester señalar que el desarrollo de diversas actividades dentro de sectores económicos similares, no implica el ejercicio ilícito de alguna de ellas; antes bien, lo que se persigue es promover la diversificación de producción de bienes y servicios, a fin de garantizar la libre competencia y mejorar las condiciones de mercado.

Así, al permitirse el desarrollo lícito de nuevas actividades de asistencia médica y prestación de salud (medicina prepagada), bajo mecanismos distintos a los tradicionales (servicios de seguros), no se busca afectar negativamente la

⁵ Ibid.

actividad económica de estos últimos, sino por el contrario, establecer un mercado con diversidad de servicios que permita a los usuarios escoger libremente y conforme a sus necesidades, el que estimen más conveniente; lo cual no es más que una manifestación del régimen de libertad económica consagrado en nuestra Constitución.

Por lo tanto, puede afirmarse que las actividades de medicina prepagada en Colombia son absolutamente lícitas y, además, su crecimiento dentro del sector salud propende a garantizar la efectividad del sistema de libre competencia entre todas las empresas –independientemente de la modalidad bajo la cual prestan sus servicios- que participan en dicho sector.

3.2. Características del contrato de medicina prepagada

De otra parte, es menester señalar las características más relevantes de la actividad de medicina prepagada, pues ello nos permitirá determinar con facilidad las notables diferencias que existen entre este tipo de servicios y el contrato de seguros. La actividad de medicina prepagada tiene las siguientes particularidades:

a) El contratante y los usuarios que éste designe (que generalmente deben ser miembros del grupo familiar) tienen derecho a asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria.

b) No es necesario para acudir a la asistencia médica que el contratante o alguno de los usuarios esté enfermo, basta el deseo de revisión médica para que se preste la misma, de allí el término *medicina preventiva* que se incluye como parte de este tipo de servicios.

c) La empresa de medicina prepagada celebra contratos con clínicas, laboratorios y médicos especialistas en las diversas áreas, a los cuales únicamente pueden acudir quienes han contratado con la empresa.

d) Dentro de los servicios de la empresa se incluye el suministro periódico a los usuarios de una amplia y detallada información sobre los nombres y médicos adscritos a la prestación del servicio y su especialidad, así como los de las clínicas y laboratorios.

e) Generalmente, las empresas de medicina prepagada no efectúan reembolso alguno a los contratistas o usuarios, pues siempre paga directamente al profesional, laboratorio o clínica, sin que aquellos se enteren de los costos del servicio.

f) En este tipo de actividades no existe un valor máximo en cuanto a los servicios que se compromete a pagar la empresa de medicina prepagada, y mucho menos existen elementos deducibles.

g) La actividad de medicina prepagada ha sido un servicio acogido en diversos países, centrando su importancia en el desarrollo de los respectivos sistemas de Salud. De esa forma, en sistemas como el norteamericano o colombiano, la medicina prepagada forma parte del servicio público de salud, perfectamente diferenciado de la actividad de seguros.

h) Las actividades de medicina prepagada en Colombia son absolutamente lícitas y, además, su crecimiento dentro del sector salud propende a garantizar la efectividad del sistema de libre competencia entre las empresas que participan en dicho sector.

i) Los principales elementos diferenciadores del contrato de medicina prepagada respecto de la actividad de seguros son los siguientes:

i.1.) Inexistencia del siniestro. En los contratos de medicina prepagada los servicios son prestados por expresa voluntad del usuario, sin que sea necesario que éste se encuentre enfermo o al menos indispuerto (siniestro), pues basta que lo desee potestativa y voluntariamente con fines eminentemente preventivos para que se le preste el servicio requerido.

i.2.) Inexistencia de un daño. En los contratos de medicina prepagada, a diferencia que el de seguro, no es necesario que exista un daño o siniestro efectivo para que el servicio contratado pueda operar. El usuario puede solicitar

la prestación de servicios de consultas, exámenes de laboratorio, radiología, entre otros, con una finalidad preventiva, sin que para ello se produzca un daño o lesión en la salud.

i.3.) Inexistencia del carácter indemnizatorio. En el contrato de medicina prepagada no existe indemnización, lo que se verifica es un pago directo entre la empresa y los médicos y demás instituciones que prestan el servicio, sin que ello interese al afiliado o usuario.

i.4.) Inexistencia de prima. En el contrato de medicina prepagada, el usuario siempre paga una cuota fija, mientras que en el contrato de seguro, el asegurado paga una prima que se determina no sólo sobre la base del valor asegurado, sino que además, puede tomar en cuenta cobros diferenciales por razón de edad, sexo, actividad de los usuarios antecedentes médicos, entre otros.

j) De lo anterior, resulta evidente que las actividades desarrolladas por las empresas de medicina prepagada no pueden ser catalogadas bajo ningún concepto como actividad de seguros.

4. PROBLEMA JURÍDICO

El problema que se identifica en “EL CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL”, es el de limitar las responsabilidades de las entidades promotoras de salud con respecto a los sujetos que intervienen en la ejecución del contrato.

Teniendo en cuenta que, en la ejecución de este contrato intervienen principalmente tres tipos de sujetos, a saber:

- La Entidad Promotora de Salud.
- Los profesionales Médicos.
- Los usuarios.

A continuación, presentaremos las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional frente a las controversias originadas entre las partes que conforman lo que en adelante llamaremos el circuito del contrato de medicina prepagada.

Esto, con el fin de proporcionar una guía práctica para que la comunidad en general se familiarice con la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, y conozcamos puntualmente cual es su parecer en las controversias más frecuentes y relevantes.

5. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO

El Sistema de Seguridad Social en Salud Colombiano, fue implementado mediante la Ley 100 de 1993, en la cual se dispuso que, los Colombianos podrán afiliarse al Instituto de Seguros Sociales o a cualesquiera otra Empresa Promotora de Salud existente y autorizada por el Estado para tal fin.

Como objetivos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se tienen el de regular el servicio público esencial de salud, y crear condiciones de acceso de toda la población al servicio⁶. Así mismo, los habitantes de la nación deberán estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, ya sea pagando una cotización o a través del subsidio estatal.

Una vez que el ciudadano ha elegido la Entidad Promotora de Salud a la cual va a afiliarse, se celebra entre la entidad y el individuo un contrato, que como tal genera obligaciones para ambas partes (entidad-ciudadano), y tiene especial relevancia para el buen funcionamiento del estado, por el objeto tan delicado que posee dicho contrato : **“el servicio público esencial de salud”**.

Las relaciones que implica la prestación del servicio público esencial de salud, no se limitan únicamente a las existentes entre la entidad y el usuario, por otro

⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 100 de 1993 Por medio de la cual se implementa el Sistema de Seguridad Social. Artículo 152 inc. 2°. Tomado de www.juriscol.banrep.gov.co

lado existen otras entre la entidad y el profesional medico; así los establece la ley 100 de 1.993 en su artículo 156 literal **g**⁷, cuyo contenido se transcribe a continuación:

“los afiliados al sistema elegirán libremente la entidad promotora de salud, dentro de las condiciones de la presente ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la entidad promotora de salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas”. (subrayado fuera del texto original).

De esta manera, completamos el circuito de relaciones que implica la prestación del servicio público esencial de salud; así las cosas, las deficiencias que presente una cualquiera de las relaciones que componen este circuito, necesariamente repercuten en las otras. Sobre este aspecto se pronunció la Corte Constitucional en sentencia de tutela No. T- 161 de Abril 29 de 1.998 Magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo, en la cual se tratan temas como: los derechos del médico ante las E.P.S. – remuneración proporcional al servicio prestado – y pago oportuno de honorarios.

Es de suma importancia resaltar la decisión tomada por la Honorable Corte Constitucional en la jurisprudencia citada, puesto que, en ella se abarcan de

⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 100 de 1993 Por medio de la cual se implementa el Sistema de Seguridad Social. Artículo 156 literal **g**. Tomado de www.juriscol.banrep.gov.co

una manera integral los problemas más comunes, presentados entre las E.P.S. y los profesionales médicos, causa directa de una mala calidad de la prestación del servicio público esencial de salud. De esta manera la Corte considera :

“La Corte reitera que el de la salud, independientemente de quien lo preste (Estado o particulares), es un servicio público cuya prestación, por tener incidencia en la calidad de vida de las personas, exige altos niveles de eficiencia, constancia y credibilidad de parte de los entes a cuyo cargo se encuentra. Dentro del conjunto de factores relevantes para definir la calidad de los servicios de salud, reviste gran importancia el de la remuneración de la actividad profesional de los médicos, de cuya idoneidad y destreza dependen en buena parte la vida y la integridad de los pacientes que les son confiados. Tanto las entidades clínicas y hospitalarias como las E.P.S. y las empresas de medicina prepagada tienen la obligación de velar por la calidad de los servicios médicos y, por tanto, lo que de ellas se espera es que contraten facultativos generales y especializados del mas alto nivel profesional, que brinden seguridad a pacientes, afiliados y usuarios, lo que a su vez exige justa, adecuada y profesional remuneración de aquellos, acorde con su grado de preparación, especialidad, experiencia, tipo o clase de servicio prestado y características de la enfermedad que tratan”⁸.

⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-161 de 1998. Mp. Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Tomado de www.juriscol.banrep.gov.co

Es así, como el Juez Constitucional marca un derrotero en cuanto a las responsabilidades exigibles a dos de las partes integrantes de nuestro circuito de Medicina Prepagada, la Entidad y el Profesional Médico; subraya la Corte, la imperiosa necesidad de respetar los derechos y garantías laborales del Profesional, para que éste a su vez retribuya dicho tratamiento en la calidad del servicio que presta a los usuarios.

Siguiendo con el desarrollo de los problemas que se presentan en la ejecución del contrato de medicina prepagada, nos queda pendiente el otro tramo del circuito, el cual se compone de las relaciones entre el usuario o afiliado y la entidad, de éste queremos resaltar dos situaciones, a saber: derechos del usuario que esta adscrito a un Plan Complementario de Salud, y la responsabilidad de la Entidad Promotora de Salud en aquellos casos en los que la recuperación física del paciente es imposible.

En relación con la primera situación, debemos, como primera medida, tener claros los conceptos de P.O.S. (Plan Obligatorio de Salud) y P.C.S. (Plan Complementario de Salud), para ello nos valemos de las definiciones dadas por el Decreto Reglamentario 1938 de 1.994 del Ministerio de Salud⁹ (hoy Ministerio de Protección Social):

⁹ Tomado de www.juriscal.banrep.gov.co

- **Plan Obligatorio de Salud** : es el conjunto de servicios de atención en salud y reconocimiento económicos al que tiene derecho en caso de necesitarlos, todo afiliado al régimen contributivo y el mismo conjunto de servicios al que está obligada a garantizar a sus afiliados toda entidad Promotora de Salud autorizada para operar en el Sistema. Sus contenidos están definidos en el presente Decreto y su forma de prestación normalizada y regulada por los manuales de procedimiento y guías de atención integral que expida el Ministerio de Salud. (...).”
- **Plan Complementario de Salud** : Es el conjunto de actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención integral, no contempladas dentro del POS, ofrecidos bajo la modalidad de un prepago, y cuya finalidad básica es ofrecer al afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, condiciones alternativas de comodidad, tecnología y hotelería.

Resulta evidente, la filosofía que fundamenta la existencia de los Planes Complementarios de Salud. No puede ser otra entonces, que brindar un mayor y mejor cubrimiento al usuario, asegurándole a éste que la entidad asumirá los costos de los tratamientos que el usuario llegará a necesitar y que no estén cubiertos por el P.O.S; además, en la ejecución de los contratos de Medicina Prepagada se pueden aplicar otras figuras destinadas a dar seguridad Jurídica a las partes contratantes, seguridad frente a las enfermedades o padecimientos

que no serán cubiertos por el contrato, como también algunos procedimientos que no se prestarán por parte de la Entidad, ya que no contribuyen al mejoramiento de la salud del usuario; las primeras son las llamadas preexistencias, en cuanto las segundas son las llamadas exclusiones y limitaciones. A continuación las definiciones dadas por el decreto 1222 de 1.994 del Ministerio de Salud¹⁰ (hoy Ministerio de Protección Social):

- **Preexistencia:** se considera preexistencia toda enfermedad, malformación o afección que se pueda demostrar existía a la fecha de iniciación del contrato o vinculación, sin perjuicio de que se pueda diagnosticar durante la ejecución del contrato sobre bases científicas sólidas. La demostración de la existencia de factores de riesgo, como hábitos especiales o condiciones físicas o genéticas, no podrán ser fundamento único para el diagnóstico a través del cual se califique una preexistencia.
- **Exclusiones o limitaciones:** las exclusiones deberán estar expresamente previstas en el contrato. Sobre el particular se deberán precisar las patologías, los procedimientos, exámenes, diagnósticos específicos que se excluyan y el tiempo durante el cual no serán cubiertos, por parte de la entidad de medicina prepagada. Las exclusiones que no se consagren expresamente no podrán oponerse al usuario. No se podrán acordar

¹⁰ Ibid

exclusiones sobre malformaciones, afecciones o enfermedad que se puedan derivar de factores de riesgo propios de éstas.

Una vez claros los anteriores conceptos, analicemos la decisión tomada por la Corte frente a aquellos casos, en los cuales las empresas de Medicina Prepagada tratan de excusar sus responsabilidades, alegando una u otra de las anteriores figuras. debemos entender que las compañías de Medicina prepagada operan en base a principios similares a los que sustentan el contrato de seguro, puesto que se trata de garantizar el cubrimiento de dolencias que afecten a los beneficiarios a partir de la celebración del contrato¹¹, por tal razón están excluidos los padecimientos anteriores a tal hecho. Al respecto la Corte Constitucional ha dicho:

“ así las cosas, desde el momento mismo de la celebración del contrato, quienes lo suscriben deben dejar expresa constancia, en su mismo texto o en anexos incorporados a él, sobre las enfermedades, padecimientos, dolencias o quebrantos de salud que ya sufren los beneficiarios del servicio y que, por ser preexistentes, no se encuentran amparados”¹².

“sobre estas bases, determinada con claridad la situación de salud vigente a la fecha del contrato en lo que respecta a cada uno de los beneficiarios, se deben

¹¹COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. SU-039 de 1998. Mp. Dr. Hernando Herrera Vergara. Tomado de www.juriscol.banrep.gov.co

¹² Ibid

consignar de manera expresa y taxativa las preexistencias, de modo que las enfermedades y afecciones no comprendidas en dicha enunciación deben ser asumidas por la entidad de medicina prepagada con cargo al correspondiente acuerdo contractual”¹³.

Claro nos resulta, entonces, el criterio de la Corporación, las preexistencias y exclusiones deben ser declaradas de forma taxativa, por consiguiente, no resulta válido que la compañía de Medicina Prepagada modifique los términos del contrato de manera unilateral alegando la existencia de una preexistencia o exclusión que no quedo consignada en la enumeración que de ellas debe tener el contrato. Podemos complementar esta guía con una decisión un poco más avanzada en el tema de exclusiones, ha dicho la Corte Constitucional en sentencia de tutela No. T-128 del 2.000, Magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo:

“ahora bien, aunque las enfermedades congénitas-designadas como tales en términos genéricos en el contrato-normalmente no están cubiertas, y es razonable que se las excluya de cobertura, el carácter congénito que no pudo ser determinado al contratar es un riesgo que la entidad asume, por lo cual, si se detecta después- ignorado, como con mayor razón lo es por el paciente-, el descubrimiento posterior no puede ser aplicado retroactivamente en perjuicio de aquél, cuya buena fe se presume”(…).

¹³ Ibid

“en cambio, el afiliado-salvo casos excepcionales que no podemos presumir-ignora por lo general los aspectos científicos, técnicos y económicos que inciden en la relación contractual; carece del apoyo científico y logístico que sí tiene la empresa, y busca protección para su salud, en una situación de indefensión ante ella”.

Por consiguiente, las entidades que prestan servicios de Medicina Prepagada no pueden aplicar preexistencias y exclusiones que no se encuentren en la enunciación que de ellas debe tener el contrato o sus anexos, pues hacerlo vulneraría el principio de buena fe que debe regir las relaciones contractuales, que se presume siempre del usuario, ya que este es, la parte débil de la relación contractual, puesto que, como lo advierte la Corte las entidades sí cuentan con todo el apoyo logístico-técnico para precisar la conveniencia del contrato.

Siguiendo con nuestro propósito, debemos puntualizar, las decisiones tomadas por la Corte frente a la responsabilidad de las compañías en aquellos casos en los cuales la recuperación del paciente es humanamente imposible.

Es precisamente en estos casos, en los que las Compañías juegan un papel fundamental, ya que tienen la tarea de facilitar una subsistencia digna al paciente que se encuentra en tal estado de postración; de igual manera en

estas situaciones tienen un papel igual o aun más importante la familia del paciente, ya que son ellos los principales interesados en la recuperación de éste. Al no existir posibilidad medica de recuperación, el papel de la Compañía se limita a proporcionar las condiciones necesarias para que científicamente y dentro de las posibilidades medicas, el paciente conserve su vida, pero la familia del paciente es la encargada de reafirmar los lazos afectivos con éste, para proporcionarle la dignidad que merece una persona que se encuentre en tal estado, al respecto ha dicho la Corte Constitucional en Sentencia de Tutela No. T- 822 de 1.999, Magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis :

“ Frente a los casos de enfermos cuya patología es muy grave y quizás la recuperación total de su salud sea científica y humanamente imposible, la atención que debe prestárseles para su rehabilitación y manejo de las secuelas producidas por la respectiva enfermedad, demanda un especial cuidado por parte de las entidades a cuyo cargo corra la prestación del servicio de salud, con el fin de otorgar una adecuada satisfacción de las necesidades exigidas para su tratamiento, desde el punto de vista humano y científico y de los medios técnicos al alcance. El enfermo en una situación física de esa naturaleza requiere de un tratamiento humanizado y especialmente considerado, a través de atenciones que no se dirijan exclusivamente a resolver sus dolencias físicas sino también a facilitarle una subsistencia tranquila y digna, de lo cual se derive una protección a su vida, salud e integridad personal”.

En cuanto al papel de la familia, puntualiza la Corte Constitucional en Sentencia de Tutela No. T- 822 de 1.999, Magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis :

“Estar rodeado del afecto que proporciona el ambiente familiar ha demostrado que ayuda a los pacientes a alcanzar resultados mucho mas rápidos y sólidos en su recuperación gracias a la confianza y seguridad que ello conlleva, toda vez, que al interesarse los miembros del núcleo familiar y participar del respectivo tratamiento, desarrollan lazos de unión y colaboración que aseguran un amplio respaldo no sólo en lo económico sino en lo afectivo para el enfermo”.

Nos parece clara la posición de la Corte en este asunto, y esperamos que las anteriores aclaraciones, sean un instrumento eficaz para guiar al lector, frente a los diferentes criterios adoptados por la corte en las situaciones antes mencionadas.

6. TABLA ILUSTRATIVA DE SENTENCIAS

Orden cronológico de las sentencias objeto de estudio.

1998	1999	2000	2001
SU-039	T-822	T-128	C-742
T-161		T-687	
		T-909	

7. ESTADÍSTICAS

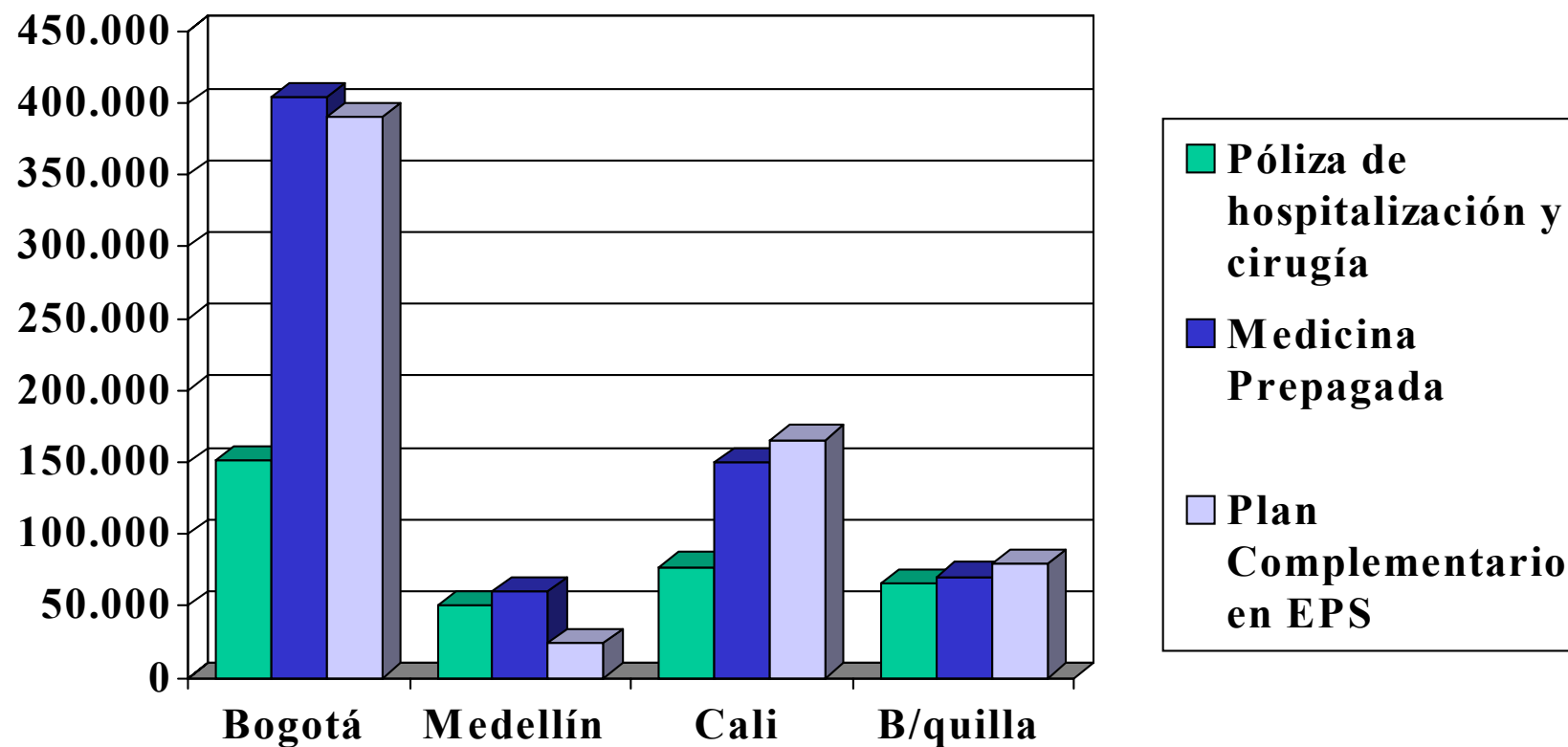
Tomadas de www.saludcolombia.com, la información fue tomada a julio de 2.003.

7.1 CUATRO AREAS METROPOLITANAS: SEGUROS COMPLEMENTARIOS.

7.2 CUATRO AREAS METROPOLITANAS: AFILIADOS S.G.S.S.S. SEGÚN REGIMEN.

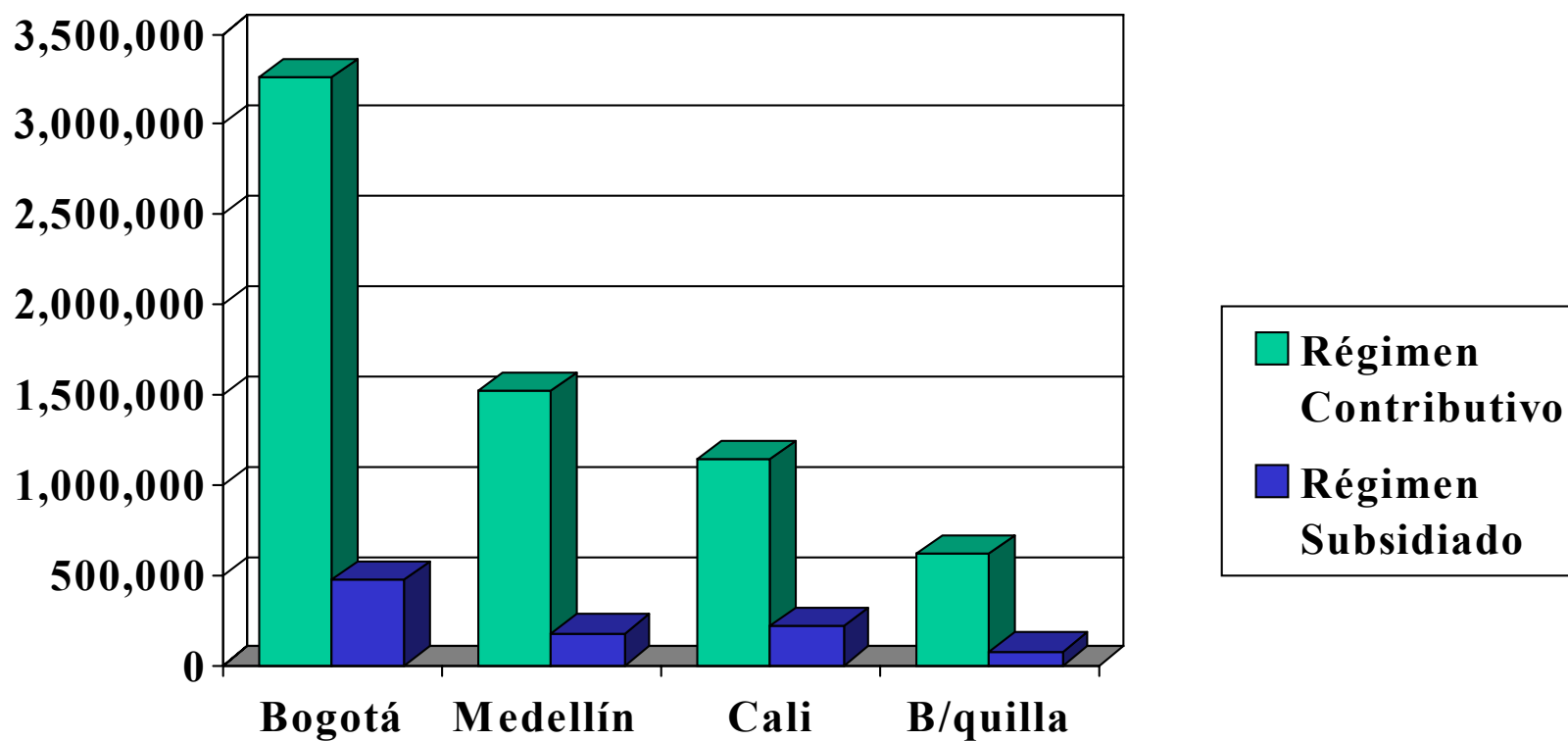
7.3 CUATRO AREAS METROPOLITANAS: AFILIADOS ISS Y EPS PRIVADAS REGIMEN CONTRIBUTIVO.

Cuatro áreas metropolitanas Seguros complementarios



Fuente: www.saludcolombia.com

Cuatro áreas metropolitanas Afiliados S.G.S.S.S. según Régimen

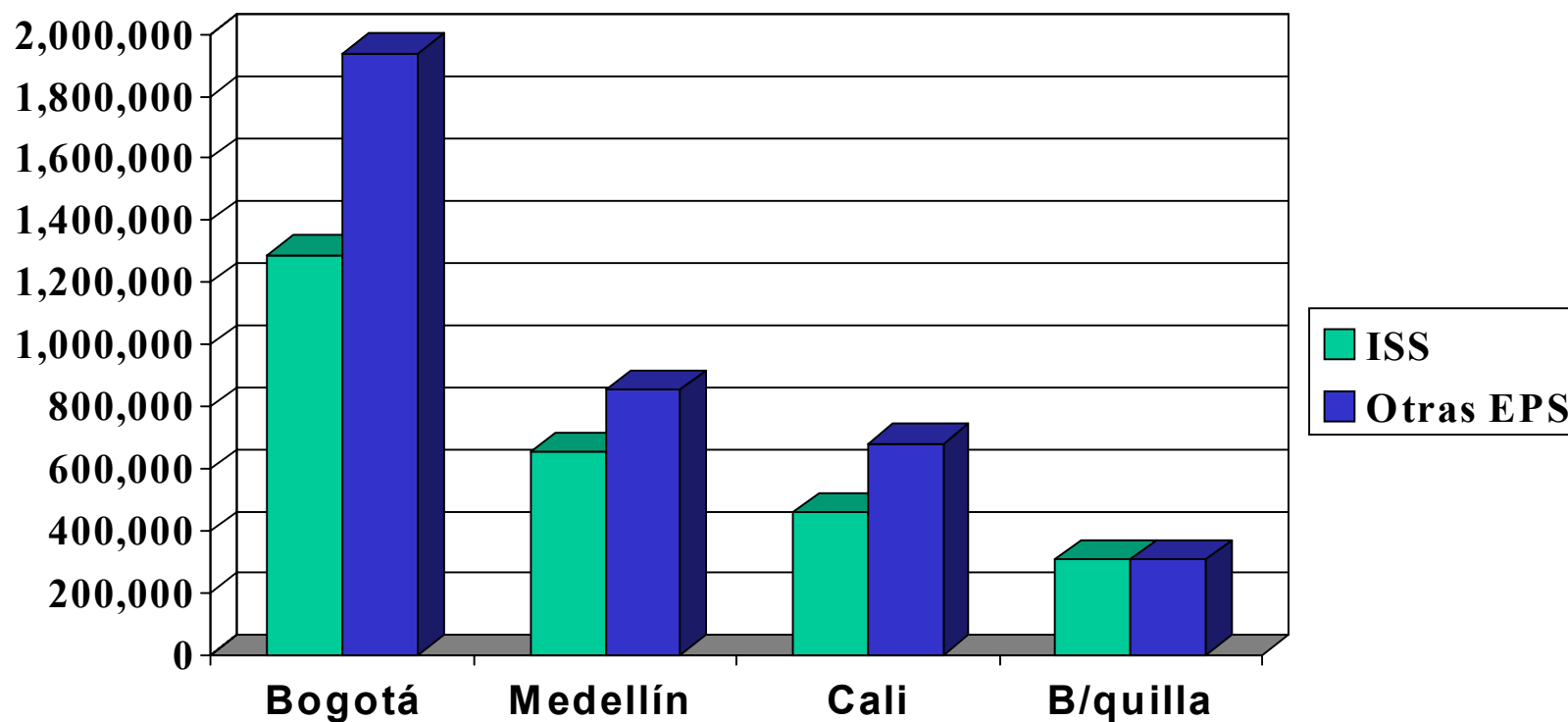


Fuente: www.saludcolombia.com

Cuatro áreas metropolitanas

Afiliados ISS y EPS privadas

Régimen Contributivo.



Fuente: www.saludcolombia.com

8. CONCLUSIÓN

La Comunidad Académica reconoce la bondad de los propósitos de la Ley 100 y la intención de cubrir mediante aseguramiento a toda la población con base en principios de equidad, solidaridad y calidad, cuyo beneficio y alcance social nadie discute.

Sin embargo, la defectuosa implementación de la Ley no ha permitido que tan loables propósitos tengan el debido cumplimiento. Por el contrario, las instituciones prestadoras de servicios se encuentran en crisis y el capital científico e intelectual de la medicina ha sufrido un impacto muy negativo, sin contar el deterioro que ello ha significado en la educación y formación de las nuevas generaciones de profesionales de la salud. Además, y esto reviste especial gravedad, los programas de salud pública, especialmente en el área de la vacunación, se han visto seriamente afectados.

Por otra parte, las deficiencias en los sistemas administrativos y los numerosos trámites establecidos para el flujo de los recursos en el sistema, han llevado a un estado de iliquidez que hace temer por la supervivencia de los hospitales, especialmente aquellos del sector público, hoy denominados “Empresas Sociales del Estado”, lo cual se traduce en disminución de la calidad de la atención a los pacientes y gran perjuicio para la educación médica.

Con el ánimo de corregir algunas fallas importantes en la implementación de la Ley, son pertinentes las siguientes recomendaciones al Ministerio de Salud y demás autoridades competentes:

1. Redefinir el S.G.S.S.S como un mecanismo de servicio social para evitar que derive hacia una posición de negocio o comercio.
2. Adoptar el registro único de afiliados elaborado por la Superintendencia Nacional de Salud.
3. no celebrar ni renovar contratos para asegurar la población mientras ésta no se encuentre debidamente identificada en bases de datos depuradas y confiables. Aparte de consideraciones de orden legal, es inmoral que el Estado haga pagos “por volumen”, los cuales son a todas luces indebidos.
4. Limitar la afiliación al régimen subsidiado hasta tanto no se hayan corregido sus defectos, pero asegurando siempre la prestación del servicio a los vinculados y a las clases más necesitadas mediante un racional y controlado subsidio a la oferta en los hospitales públicos.
5. Definir los derechos del *paciente*, actualmente denominado *usuario* o *cliente*, ante las entidades de intermediación que operan como aseguradoras en el S.G.S.S.S.
6. Crear de inmediato un mecanismo que permita la divulgación periódica de la monitoría de los resultados y del control y vigilancia de la operación de aquellos intermediarios que aparecen como empresas aseguradoras en el S.G.S.S.S.
7. Revisar el artículo 23 del decreto 047 del 19 de enero de 2000, el cual crea obstáculos a la labor de control en el sistema.

8. Reasumir con todo vigor las acciones de medicina preventiva y salud pública destinadas a la protección masiva de la población.

Se deben apoyarlas medidas que esta tomando el Ministerio de Salud (hoy Ministerio de Protección Social) y la Superintendencia tendientes a un mejor control de la capitación, y reitera su convicción de que la función gubernamental debe orientarse a la defensa de los derechos de los pacientes y de la calidad de los servicios, y en ningún caso a la protección de los intereses económicos de los intermediarios.

9. BIBLIOGRAFÍA

DICCIONARIO

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual. Tomo V. Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta S.R.L. 25ª Edición. Buenos Aires, Argentina. 1997. Pág.670.

DOCTRINA

HERNÁNDEZ BECERRA, Augusto. Las Ideas Políticas en la Historia. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición. Bogota 1997.

LA REFORMA A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, Tomo 1 Antecedentes y resultados, Republica de Colombia Ministerio de Salud, Santa Fe de Bogotá, D.C, 1994.

LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El Derecho de los Jueces. Ediciones Uniandes. Bogotá, Legis Editores, 2002.

SÁCHICA, Luis Carlos Constitucionalismo Colombiano. Historia, Teoría y Legalidad del sistema. Bogotá: Editorial Edición patrocinada por la Universidad La Gran Colombia. 1962.

JURISPRUDENCIA:

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de tutela No. T-161 de 1998 (29 de Abril). Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de unificación No. SU-039 de 1998 (19 de Febrero). Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de tutela No. T-822 de 1999 (21 de Octubre). Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de tutela No. T-909 de 2000 (17 de Julio). Magistrado ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de tutela No. T-128 de 2000 (17 de Febrero). Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de tutela No. T- 687 de 2000 (12 de Junio). Magistrado ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de Constitucionalidad No. C-742 de 2001 (11 de Julio) Magistrado ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

LEGISLACIÓN

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL COSTITUYENTE DE 1991. Constitución política de Colombia. Bogotá, Legis Editores, 2.002.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 100 DE 1993. “Por medio de la cual se implemente el Sistema de Seguridad Social”. Tomado de www.juriscol.banrep.gov.co

PÁGINAS WEB

www.badellgrau.com

www.miniproteccionsocial.gov.co

www.saludcolombia.com

www.juriscol.banrep.gov.co

10. TABLA DE SIGLAS

ANC	Asamblea Nacional Constituyente
ELN	Ejercito de Liberación Nacional
EPL	Ejercito Popular de Liberación
EPS	Empresa Promotora de Salud
FARC-EP	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia
ISS	Instituto de Seguros Sociales
M-19	Movimiento Revolucionario Marzo 19
PCS	Plan Complementario de Salud
POS	Plan Obligatorio de Salud
SU	Sentencia de Unificación
S.G.S.S.S	Sistema General de Seguridad Social en Salud

UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO

FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE ()
SU () T (**X**)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () _____ SU () _____ T (**X**) **161**

3. FECHA DE LA SENTENCIA: **29-04-98**

4. MAGISTRADO PONENTE: JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: HERNANDO HERRERA
VERGARA, ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO Y JOSE GREGORIO
HERNÁNDEZ GALINDO.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
_____.

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
_____.

8. VOTACIÓN: **3-0**

9. ACTOR O ACCIONANTE: YIRA LUZ CASTAÑEDA PATIÑO.

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (**X**) PJ () DP ()
)

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí () No (**X**)

12. INTERVINIENTES:
_____.

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:
Sí (**X**) No () Cuáles:

CERTIFICADO DE PAGO SUMINISTRADO POR "CAPRECOM" A SOLICITUD DEL MAGISTRADO SUSTANCIADOR.

14. AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No (**X**).

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: _____.

16. TEMAS:

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTA/ PROTECCIÓN EN TODAS SUS MODALIDADES/ DERECHO DEL MEDICO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS/ RENUNERACION PROPORCIONAL AL SERVICIO PRESTADO.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO: _____.

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: E () IE () EC () IP ().

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Yira Luz Catañeda Patiño, médica domiciliada en la ciudad de Cartagena, prestó sus servicios profesionales a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones "CAPRECOM EPS", regional de esa ciudad desde el 13 de agosto 1996, inicialmente sin formalidad escrita alguna y después a partir del 7 de marzo de 1997 por orden de prestación de servicios profesionales emitida por la entidad.

Mediante oficio del 30 de mayo se le notifico que el convenio quedaba suspendido a partir del 6 de junio de 1997.

El 7 de junio se dio por terminado la orden de prestación de servicios, sin haberse cancelado a la profesional las respectivas mensualidades.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA: C (**X**) NC () CP () TC ().

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA: _____.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

La Corte reitera que el de la salud, independientemente de quién lo preste (Estado o particulares), es un servicio público cuya prestación, por tener

incidencia en la calidad de vida de las personas, exige altos niveles de eficiencia, constancia y credibilidad de parte de los entes a cuyo cargo se encuentra.

La Corte no admite que razones de puro trámite formal interno, y menos todavía de negligencia o descuido, puedan alegarse para negar a una mujer trabajadora en las circunstancias de embarazo el pago de sus emolumentos o salarios, habiendo usufructuado la empresa su trabajo, sus conocimientos profesionales y su dedicación. (Cfr. Corte Constitucional . Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-276 del 3 de junio de 1997.)

B. DOCTRINA GENERAL:

El patrono o empleador tienen la obligación constitucional de pagarle oportunamente su honorarios, ya que se trata de la normal responsabilidad, y del derecho inalienable de la persona a subsistir y a sostener a su familia, en condiciones dignas, con base en el fruto de su trabajo, sin necesidad de implorar, cual si se tratara de una dádiva, el reconocimiento y efectividad de lo que le pertenece. Si el profesional vive de su trabajo, se halla en posición de reclamar a quien se lucra con el mismo la contraprestación respectiva de conformidad con lo pactado y sin demoras injustificadas, para no verse precisado a contraer deudas cuantiosas ni a pagar intereses con el objeto de atender oportunamente los deberes económicos a su cargo.

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Para la Corte es claro que todo trabajador tiene derecho, de nivel constitucional, a que se lo remunere, pues si el pago de sus servicios hace parte del derecho fundamental al trabajo es precisamente en razón de que es la remuneración la causa o el motivo, desde el punto de vista de quien se emplea, para establecer la vinculación laboral.

Ahora bien, esa remuneración no puede ser simplemente simbólica. Ha de ser adecuada al esfuerzo que implica la tarea cumplida por el trabajador, a su preparación, experiencia y conocimientos y al tiempo durante el cual vincule su potencia de trabajo a los fines que interesan al patrono. Eso implica que el patrono no puede fijar de manera arbitraria los salarios de sus empleados, preferir o discriminar a algunos de ellos, hallándose todos en igualdad de condiciones". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-519 del 15 de octubre de 1997).

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUB-REGLAS".

El nuevo modelo de seguridad social no puede ser óbice para disminuir o compensar de manera irrisoria los emolumentos derivados de la prestación del servicio de la medicina que corresponde cubrir a las entidades prestadoras de salud en desarrollo del servicio público de seguridad social prestado por

entidades públicas o privadas. Por ello, la disposición acusada debe entenderse en el sentido de que el profesional médico tiene derecho, con base en los preceptos constitucionales -artículos 1,25,53-, a ser remunerado de tal forma que se le reconozca su derecho fundamental a un trabajo en condiciones dignas y justas, y a que su trabajo no sea en ninguna forma explotado por aquellas entidades a quienes se les permite la intermediación de la prestación del servicio de salud y de seguridad social, en los términos consagrados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Con respecto a la sentencia T-161 de abril 29 de 1998, quisiéramos resaltar, el trabajo hecho por la Corte Constitucional, ya que con la decisión tomada en esta oportunidad, se está reafirmando la línea jurisprudencial sentada por la corporación en repetidas ocasiones, frente a temas de tanta relevancia como son: Derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, proporcionalidad de la remuneración y uno igual de importante y un poco más novedoso el Derecho o mejor la protección del médico frente a terceras personas que pretendan explotarlo comercial o políticamente, cuyo precedente es la sentencia T-276 del 3 de junio de 1997.

Precisamente, este último punto marca una nueva tendencia, buscando el equilibrio en las relaciones generadas por el contrato de medicina prepagada, y que tiene repercusiones directas en el beneficio a los usuarios; ya que entre

mas motivado este el medico, entre mas a gusto se encuentre con su trabajo, prestara una mejor atención a los usuarios.

Es por esto, que consideramos que una de las líneas mas favorables para la futura evaluación de la jurisprudencia sobre la reticencia de las entidades prestadoras de salud a pagar oportuna y proporcionalmente a los profesionales que ayudan a cumplir con su objeto social, es dicha protección contra la explotación comercial de los galenos.

UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO

FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () D (**X**) LE () OP () RE ()
SU () T ()

2. NÚMERO DE SENTENCIA: **C (**X**) 742** SU () _____ T () _____

3. FECHA DE LA SENTENCIA: **11-07-01**

4. MAGISTRADO PONENTE: ALFREDO BELTRÁN SIERRA .

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:

ALFREDO BELTRÁN SIERRA, JAIME ARAÚJO RENTERIA, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, RODRIGO ESCOBAR GIL, MARCO GERARDO MONROY CABRA, LUIS EDUARDO MONTEALEGRE, ALVARO TAFUR GALVIS Y CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ..

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO: _____.

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO: JAIME ARAUJO RENTERIA.

8. VOTACIÓN: **9-0**

9. ACTOR O ACCIONANTE: DANIEL FERNANDO MANRIQUE PÉREZ..

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (**X**) PJ () DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí (**X**) No ()

12. INTERVINIENTES: MINISTERIO DE SALUD.

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Sí () No (**X**) Cuáles:

14. AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No (**X**).

15.OTRAS

PARTICULARIDADES

PROCESALES:

16.TEMAS:

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CONTRA DEL ARTICULO 389, PARCIAL, DE LA LEY 05 DE 1992, "POR EL CUAL SE EXPIDE EL REGLAMENTO DEL CONGRESO; EL SENADO Y LA CAMARA DE REPRESENTANTES."

17.NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

ARTICULO 389, PARCIAL, DE LA LEY 05 DE 1992. *"IGUALMENTE PODRAN CONTRATAR LOS SERVICIOS DE MEDICINA PREPAGADA PARA LOS FAMILIARES DE LOS CONGRESISTAS."*

18.DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: E () IE (**X**)

EC () IP ().

19.HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Dice el demandante que bajo el amparo de tales normas, el Fondo celebró un contrato con una empresa de medicina prepagada (Medisalud), el 31 de marzo de 1999, cuyo objeto fue la asistencia médica integral de los familiares de los Senadores de la República, por \$560 millones de pesos.

Considera el actor DANIEL FERNANDO MANRIQUE PÉREZ que el precepto acusado viola el artículo 13 de la Constitución, porque hay un trato distinto entre los familiares de los Congresistas y el resto de los colombianos, ya que los primeros tienen acceso a los servicios adicionales de salud sufragados por el Estado, lo que no tiene una finalidad constitucional admisible. Se trata de un privilegio que viola el principio de igualdad.

También hay violación de los artículos 48 y 49 de la Constitución, porque la norma desconoce que en materia de seguridad social existe la obligación de sujetarse a los principios de universalidad y solidaridad. Y, lo acusado al establecer que el Estado sufrague servicios adicionales de salud de los familiares de los Congresistas, lo que es asunto que excede la capacidad económica del Estado, rompe estos principios. Además, los Congresistas por tener los salarios más altos del país, pueden sufragar mejores servicios adicionales de salud para sus familiares.

20.DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA: C () NC ()

CP () TC ().

21.ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA: No hay.

22.TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Es claro para la Corte que el aparte acusado del inciso 2 del artículo 389 de la Ley 5 de 1992 quebranta el principio a la igualdad que la Constitución incluye expresamente en su artículo 13. Al efecto, ha de recordarse por la Corporación lo dicho, entre otras, en la sentencia C-337 de 17 de julio de 1997, en la cual se expresó que :

“Si bien el legislador puede establecer distinciones entre las personas para la consecución de un fin determinado, ellas deben tener una justificación objetiva y razonable.

“La alusión a la razonabilidad implica que en la evaluación de la justificación de un trato desigual, el intérprete debe ejercer una labor de ponderación y verificación de los diferentes elementos que entran en juego, para determinar si éstos se adecuan o no a las reglas, principios y valores constitucionales. Para ello cuenta con una guía metodológica, denominada *test de igualdad*, que le permite "separar elementos que usualmente quedarían confundidos en una perspectiva general."

“Una versión detallada de los elementos que componen el *test* fue expuesta en la sentencia C-022 de 1996.

B. DOCTRINA GENERAL:

Es importante anotar, que si bien el *test* exige que el intérprete evalúe la necesidad del medio para el logro del fin perseguido, esta facultad no puede entenderse como una exclusión de la potestad plena del legislador para elegir entre diferentes alternativas las que, a su juicio, mejor satisfagan el fin propuesto. En otras palabras, si los medios utilizados son adecuados y proporcionados, el legislador podrá escoger el que estime más conveniente, sin necesidad de probar que la medida elegida es la única disponible para alcanzar su objetivo.” (sentencia C-337 de 1997, M.P., doctor Carlos Gaviria Díaz).

Examinada la norma en cuestión a la luz de la jurisprudencia acabada de citar, es incuestionable que establece una situación excepcional para los familiares de los Congresistas, al autorizar a una entidad del Estado, a través de la Mesa Directiva de la Cámara y la Comisión de Administración del Senado, para contratar en su beneficio servicios de medicina prepagada, sin que siquiera tengan vinculación directa al servicio del Estado.

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUB-REGLAS":
Si la seguridad social incluye a los servidores públicos y sus familias, ello significa que los miembros del Congreso, sus cónyuges, compañeros o compañeras permanentes, o sus descendientes o ascendientes, en los casos contemplados por la ley, gozan ya de la posibilidad de acceder a los servicios de salud, en igualdad de condiciones a los demás servidores públicos y sus familiares. De esta suerte, autorizar a una entidad del Estado para que en forma adicional pueda contratar para los familiares de Senadores y Representantes medicina prepagada, establece para ellos un privilegio, una discriminación positiva, que no encuentra justificación y que, además, resulta carente de razonabilidad, pues no puede explicarse de manera satisfactoria que la Mesa Directiva de la Cámara y la Comisión de Administración del Senado, sean autorizados por la ley para celebrar contratos en beneficio de terceros, ajenos a la institución, sólo por la circunstancia de tener nexos familiares con quienes tienen la investidura de Representantes o Senadores

23.SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24.DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25.TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26.TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

Referencia: expediente D-3326

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 389, parcial, de la Ley 05 de 1992, "Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes".

Me permito aclarar mi voto por las siguientes razones:

1. A pesar de haber coincidido con la mayoría en cuanto la norma acusada viola el artículo 158 de la Constitución, que exige que todas las disposiciones de una ley se refieran a la misma materia, me separo del argumento de que el legislador no pueda autorizar a los órganos directivos o de administración de las Cámaras o celebrar contratos.

2. No existe en nuestro sistema constitucional una separación absoluta de funciones, que haga que una sola Rama se dedique a la función judicial, otra a la administrativa y otra a la legislativa; lo que existe, en realidad es una

preponderancia de funciones, lo que no excluye que una rama pueda realizar funciones de otra. Esto es lo que explica que la rama ejecutiva, tenga algunas funciones legislativas; o que la rama judicial tenga funciones administrativas y que la rama legislativa tenga además funciones judiciales o administrativas.

3. En el estado de derecho si bien es cierto ningún órgano puede actuar por fuera de su competencia no menos cierto es que la competencia la pueda atribuir no sólo el constituyente, sino también el legislador. Esto es lo que hace la norma impugnada que atribuye una competencia para contratar a ciertos órganos del Congreso Nacional.

4. Si se observa en detalle la norma objeto de impugnación esta no dice lo que manifiesta el impugnante ya que solo autoriza para contratar, pero en ninguna parte establece que el servicio contratado esté a cargo del Congreso o de la Nación Colombiana; o más exactamente que se deba pagar con recursos del Estado; ya que es lógica y jurídicamente posible que sean contratados por las Cámaras para pagarlos directamente por los Congresistas o por los familiares de éstos.

27.DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Frente a las decisión tomada por la Corte Constitucional en la sentencia C-742 de 2.001, debemos reconocer que nuestro Tribunal Constitucional actuó en estricto cumplimiento de sus funciones, y gracias a la determinación de declarar Inexequible la expresión *“igualmente podrán contratar los servicios de medicina prepagada para los familiares de los congresistas”*, evitaron cuantiosos perjuicios para el erario público, ya que como lo expresa la corte en apartes de la sentencia en cuestión *“es claro para la Corte que el aparte acusado del inciso 2 del artículo 389 de la ley 5 de 1.992 quebranta el principio de igualdad que la Constitución incluye expresamente en su artículo 13”*, y en detrimento del cual se estaban causando gastos que de ninguna manera le corresponde asumir al Estado. Así mismo, la Procuraduría General de la Nación en el concepto rendido a la Corte Constitucional sobre el tema, extracta de muy buena manera lo que estaba sucediendo con la aplicación de dicha disposición, *“ la norma está trasladando al fisco una carga que, además de ser inequitativa, atenta contra el patrimonio público, -de interés general-, pues si bien el Congreso goza de autonomía administrativa, ésta no puede desconocer las políticas macroeconómicas del Estado, en procura dela racionalización de los recursos públicos, además sitúa a los familiares de los demás servidores públicos en condiciones de desventaja, por cuanto la Medicina Prepagada no hace parte del derecho a la salud y, por ende, tampoco constituye un servicio cuyos costos deban estar a cargo de las entidades estatales”*.(folio 47)

Por lo anterior resaltamos la labor realizada por la Corte Constitucional, y consideramos que el Juez Constitucional debe estar siempre alerta frente a estas disposiciones que muchas veces se encuentran diluidas en normas de interés, pero que causan detrimento a las finanzas públicas con el correlativo favorecimiento a particulares, violando el principio de la Prevalencia del Interés General. Es pues, esta la línea Jurisprudencial a seguir, ya que de ninguna manera se puede coadyuvar a el despilfarro del tesoro público.

UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO

FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE ()
SU () T (**X**)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () _____ **SU (X) 039** T () _____

3. FECHA DE LA SENTENCIA: **19-02-98**

4. MAGISTRADO PONENTE: HERNANDO HERRERA VERGARA

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:

ANTONIO BARRERA CARBONELL, JORGE ARANGO MEJIA, CARLOS GAVIRIA DIAZ, HERNANDO HERRERA VERGARA, FABIO MORON DIAZ, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, VLADIMIRO NARANJO MESA.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

_____.

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

_____.

8. VOTACIÓN: 8-0

9. ACTOR O ACCIONANTE: ANA VICTORIA GARCÍA DE BERNAL.

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (**X**) PJ ()
DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí () No (**X**)

12. INTERVINIENTES: _____.

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Sí (**X**) No () Cuáles:

Mediante auto para mejor proveer de fecha 9 de diciembre de 1.997 se solicitaron algunos documentos, oportunamente remitidos con el oficio No. 0020505 del 15 de diciembre de ese mismo año, suscrito por el Presidente de Salud COLMENA. Estos son:

1.- Certificado de Existencia y Representación legal de SALUD COLMENA MEDICINA PREPAGADA S.A. y copia de sus estatutos sociales.

2.- Copia de la Resolución No. 2044 del 2 de diciembre de 1.992 de la Superintendencia Nacional de Salud, por la cual se expide el certificado de autorización de funcionamiento e inscripción en el registro de empresas de medicina prepagada a la sociedad SALUD COLMENA MEDICINA PREPAGADA S.A.

3.- Copia de la Resolución No. 0960 del 26 de diciembre de 1.994 de la Superintendencia Nacional de Salud, en virtud de la cual se autoriza el funcionamiento del programa SALUD COLMENA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD.

14.AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No ().

15.OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: _____.

16.TEMAS:

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD Y DE MEDICINA PREPAGADA-Vinculación con una sola entidad

17.NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO: _____.

18.DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: E () IE ()
EC () IP ().

19.HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

La demandante, de 64 años de edad, al momento de instaurar la acción se encontraba afiliada al Plan Magenta de Salud COLMENA- Medicina Prepagada S.A., mediante contrato colectivo ofrecido por la Universidad Javeriana, con vigencia a partir del 15 de julio de 1994 (No. 300215-031), en el cual se determinaron las siguientes exclusiones por preexistencias: várices en las extremidades inferiores, cistorectocele y artritis.

Adicionalmente, presentaba, para esa misma fecha, una vinculación al Plan Obligatorio de Salud con Salud COLMENA desde el mes de mayo de 1995, según certificación del Director de Operaciones P.O.S. de esa entidad.

En noviembre y diciembre de 1.996, la accionante fue hospitalizada por una pericarditis viral e insuficiencia renal crónica y por un derrame pleural; en ambas oportunidades, se le brindaron los servicios médico-asistenciales necesarios en virtud del contrato de medicina prepagada vigente con Salud COLMENA. El 27 de enero de 1.997 al presentársele algunas dolencias diagnosticadas por Salud COLMENA como "estado edematoso secundario e

insuficiencia renal crónica", no obtuvo la autorización por parte de esa empresa para su hospitalización, quien adujo que la pericarditis y el derrame pleural, anteriormente evidenciados, eran consecuencia directa de la artritis reumatoidea que padecía la usuaria desde hacía más de 20 años, según constaba en la hoja clínica, enfermedad catalogada dentro del grupo de preexistencias, previa y contractualmente excluida en el contrato de medicina prepagada y que, además, la insuficiencia renal crónica se derivaba del tratamiento que durante ese tiempo había recibido por la mencionada artritis.

Dada la sistemática negativa de Salud COLMENA para atender a la señora García de Bernal, que en términos de la misma deterioró su salud hasta el punto de no poderse mover por sus propios medios, requiriendo por ende con urgencia el tratamiento médico apropiado para sus padecimientos, la actora presentó acción de tutela contra esa entidad reclamando la protección de los derechos ya mencionados.

Como sustento de la misma, señaló que no existe en la historia clínica la constancia de un análisis minucioso del líquido pleural extraído que permita determinar el origen de la enfermedad. De esta manera, en su concepto, sin mayores elementos de juicio y de manera apriorística, la entidad demandada atribuyó el derrame pleural a una artritis reumatoidea con el fin de hacer válida la preexistencia que la exoneraba de las obligaciones contraídas con ella, dejándose de investigar otras posibles causas de la enfermedad, y que posiblemente le hubieran permitido acceder a los servicios médicos requeridos, que tuvo que solicitar mediante la formulación de la referida acción.

20.DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA: C () NC ()
CP () TC ().

21.ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA: No hay.

22.TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

La Corte en pronunciamientos anteriores, en el sentido de que las controversias contractuales derivadas de los contratos de medicina prepagada cuentan con medios judiciales propios de resolución que hacen inoperante la acción de tutela, pero que ante la amenaza de un perjuicio irremediable respecto de los derechos fundamentales de los usuarios, y en razón al objeto de la prestación de los mismos, esto es el servicio público de salud, viabilizan el ejercicio de dicho amparo constitucional, como se indica en las citas jurisprudenciales que se transcriben a continuación:

En la Sentencia T-533 de 1.996 se dijo que:

"... aunque se ratifica la regla general sobre improcedencia de la tutela para resolver sobre discrepancias de índole puramente contractual, se admite en el presente caso, habida cuenta del carácter de servicio público de la empresa demandada y tomando en consideración los derechos fundamentales en juego,

por cuanto -de otro lado- la eficacia del medio judicial que podría haber utilizado la actora (acción contractual ordinaria) resultaría inútil y tardía frente a la situación concreta afrontada por aquélla en torno a la particular afección que padece."

Y en la Sentencia T-307 de 1.997 se reiteró lo siguiente:

"Pero los contratos de medicina prepagada, que, según lo visto, tienen por objeto exclusivo la prestación del servicio público de salud, 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, ya que en su ejecución están comprometidos, más allá del conmutativo interés convencional y económico, derechos constitucionales fundamentales como la salud, la integridad personal y en especial la vida humana.

De otro lado, cuando la Corte ha prohiado la procedencia de la acción de tutela en estos casos, aun con efectos definitivos, pese a que las diferencias típicamente contractuales encuentran solución adecuada en los estrados de la justicia civil, así lo ha hecho en consideración a la circunstancia de 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."

B. DOCTRINA GENERAL:

Cuando una sola entidad ofrece ambos planes, no puede arbitrariamente trasladar su responsabilidad por las obligaciones adquiridas entre los mismos, ni negarse a la prestación del servicio de salud imponiendo el pacto de preexistencias en detrimento de la salud del contratante o del usuario, ya que, de esta forma, se contradice el fundamento mismo del Plan Complementario, el cual debe estar enmarcado dentro del principio de la buena fe contractual (C.P., art. 83).

Es indispensable, entonces, retomar en este punto los criterios expuestos en idéntico sentido en la Sentencia T-533 de 1.996, antes mencionada:

"Si la persona no estaba obligada a contratar la medicina prepagada y, por ende, tampoco a aumentar el nivel de sus aportes o cuotas, mal podría entenderse que la compañía que desempeña a la vez las funciones de EPS y de plan complementario de salud como entidad de medicina prepagada, esté facultada para trasladar la responsabilidad que le corresponde por virtud del vínculo contractual enunciado a la relación existente con el usuario con motivo del Plan Obligatorio de Salud.

Bien es sabido que, según el artículo 164 de la Ley 100 de 1993, "en el Sistema General de Seguridad en Salud, las empresas promotoras de salud no podrán aplicar preexistencias a sus afiliados.

Esa norma, que se concibió para favorecer a los usuarios, no puede ser aplicada por las empresas que simultáneamente actúan como EPS y como

compañías de medicina prepagada en el sentido de liberarse de las obligaciones inherentes a la segunda condición enunciada, remitiendo al paciente al sistema general de seguridad en salud, puesto que, si ello ocurre, se desvirtúa la filosofía del plan complementario, que busca mejorar la atención con base en mayores aportes del afiliado, y, por lo mismo, se torna en ilegítima y abusiva la actitud de la entidad, ya que percibe injustificadamente cuantiosos ingresos en virtud del complemento, pero se limita a cubrir lo obligatorio, lesionando los derechos del afectado." (Subraya la Sala).

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUB-REGLAS":

1.) 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, pero cabe la tutela con efectos temporales y aún definitivos, cuando las circunstancias del solicitante lo ameriten para proteger la salud, y en conexidad con ella la vida, de aquél y de los beneficiarios del contrato. De ahí que, la Sala no comparte las afirmaciones hechas por el juez de instancia de tutela, en el sentido de dar por acreditada una preexistencia, por cuanto, en el presente caso, tal definición por su calidad de controversia contractual, como se dijo, debe ser resuelta por la justicia ordinaria con los elementos probatorios suficientes.

2.) Cabe destacar, igualmente, que en el curso del contrato no es posible que la compañía de medicina prepagada modifique los términos del mismo en forma unilateral, con base en dictámenes médicos posteriores emanados de profesionales a su servicio, con el propósito de deducir la presencia de una preexistencia durante la ejecución del contrato, excepto que se haya configurado una actuación originada en la mala fe del usuario.

En conclusión, la Sala Plena de la Corte Constitucional, confirmará la sentencia objeto de la presente revisión, solamente, en cuanto amparó a la actora los derechos constitucionales fundamentales a la vida, la salud, la integridad personal, así como a la seguridad social, el mínimo vital, la protección y asistencia de las personas de la tercera edad, y ordenó en forma definitiva la prestación de los respectivos tratamientos y servicios médico-asistenciales necesarios para la recuperación del estado de salud de la accionante, a través del Plan Obligatorio de Salud, a cargo de Salud COLMENA -E.P.S.

23.SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24.DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25.TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

En la sentencia SU-039 de 1.998, la Corte realiza un excelente trabajo al precisar la naturaleza y los alcances de cada una de las modalidades del contrato de medicina prepagada y las diferentes figuras que operan en el contrato, de esta manera proporciona a las partes y jueces, una herramienta práctica y útil para entender de una mejor manera la naturaleza del contrato de medicina prepagada, así mismo, determina cuales son los derechos del usuario y las correlativas obligaciones de la compañía que tenga a su cargo la prestación del servicio público esencial de salud, cuando esta preste servicios de plan obligatorio de salud y plan complementario de salud. En este sentido unifica la jurisprudencia existente, y prohíbe a las compañías eludir sus responsabilidades mediante el traslado de prestaciones de un plan al otro; ya que al no estar obligada la persona a aumentar sus aportes mediante la suscripción de un plan complementario de salud por encontrarse ya cubierta por el plan obligatorio, es apenas lógico que esta persona tenga derecho a exigir de la compañía un mayor cubrimiento en salud, de lo contrario la compañía estaría beneficiándose ilícitamente de los mayores aportes pagados por el usuario.

De igual manera, reitera la Corte la presunción de buena fe de que goza el usuario, y la especial naturaleza del contrato de medicina prepagada por tratar sobre un objeto delicado como lo es el servicio público esencial de salud. De nuevo reiteramos el llamado a que la Corte profundice más sobre aquellas situaciones que tal vez no tengan la capacidad de suprimir el derecho fundamental, pero tienen la capacidad de vulnerar su núcleo fundamental y por ende trastornar las posibilidades de llevar una vida plena y digna a la persona a la cual acceden. Pensamos que es ésta la vía a seguir, con el fin de brindar a las personas una protección mayor en sus derechos a la vida y sus conexos.

UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO

FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE ()
SU () T (**X**)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () _____ SU () _____ T (**X**) **822**

3. FECHA DE LA SENTENCIA: **21-10-99**

4. MAGISTRADO PONENTE: ALVARO TAFUR GALVIS.

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, FABIO MORON DIAZ, ALVARO TAFUR GALVIS.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
_____.

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
_____.

8. VOTACIÓN: **3-0**

9. ACTOR O ACCIONANTE: LUCILA MILENA CHILEUITT DE CORTÉS

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (**X**) PJ () DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí () No (**X**)

12. INTERVINIENTES: _____.

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Sí (**X**) No () Cuáles:

Mediante auto del 17 de Agosto de 1.999, se solicito al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses practicar una visita medica a la señora LUCILA MILENA CHILEUITT de CORTES, con el fin de que emitiera un

concepto técnico acerca de su estado actual de salud, el plan de cuidado y la clase de tratamiento médico, hospitalario, de atención básica, o de cualquier otra índole requerido para su recuperación.

14.AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No (X)

15.OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

_____.

16.TEMAS:

DERECHO A LA SALUD-relevancia de la participación de la familia para protección y rehabilitación del enfermo.

17.NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:_____.

18.DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: E () IE ()
EC () IP ().

19.HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

El señor Alfonso Gómez Cortés, en nombre y representación de su esposa, la señora Lucila Milena Chileuitt de Cortés, formuló acción de tutela en contra de la Compañía de Medicina Prepagada COLSANITAS S.A., por estimar vulnerado el derecho a la vida de ella con la suspensión de los servicios médicos de hospitalización domiciliaria, no obstante estar vigente un contrato familiar de medicina prepagada; en virtud del cual se atendió a la señora desde el momento en que comenzaron sus dolencias, hasta cuando la familia fue informada telefónicamente acerca de la decisión del comité científico de la sociedad accionada de suspender a la paciente el programa de hospitalización domiciliaria, por considerar que la recuperación era casi imposible humana y científicamente.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA: C (X) NC ()
CP () TC ().

21.ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

_____.

22.TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Frente a los casos de enfermos cuya patología es muy grave y quizás la recuperación total de su salud sea científica y humanamente imposible, la atención que debe prestárseles para su rehabilitación y manejo de las secuelas producidas por la respectiva enfermedad, demanda un especial cuidado por parte de las entidades a cuyo cargo corra la prestación del servicio de salud, con el fin de otorgar una adecuada satisfacción de las necesidades exigidas

para su tratamiento, desde el punto de vista humano y científico y de los medios técnicos al alcance. El enfermo en una situación física de esa naturaleza requiere de un tratamiento humanizado y especialmente considerado, a través de atenciones que no se dirijan exclusivamente a resolver sus dolencias físicas sino también a facilitarle una subsistencia tranquila y digna, de lo cual se derive una protección a su vida, salud e integridad personal.

B. DOCTRINA GENERAL:

Los contratos de medicina prepagada, que, según lo visto, tienen por objeto exclusivo la prestación del servicio público de salud, 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, ya que en su ejecución están comprometidos, más allá del conmutativo interés convencional y económico, derechos constitucionales fundamentales como la salud, la integridad personal y en especial la vida humana.

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUB-REGLAS":

La importancia y validez de los actos médicos dentro del proceso de definición del respectivo diagnóstico de la enfermedad de una persona, a partir del cual se fijan los procedimientos curativos terapéuticos y rehabilitadores del caso. Lo anterior, en la medida en que debe contar con una valoración especial la opinión sustentada en fundamentos científicos comprobables, respecto de la determinación del tratamiento y atención médica que requiere un enfermo.

Por ello, las discusiones que lleguen a plantearse en ese sentido, distintas a aquellas que puedan poner en peligro la vida, la salud y la integridad personal de la enferma, desde el punto de vista puramente médico, tienen sus instancias propias de resolución a través de los comités y juntas médicas a los cuales deben someterse los usuarios; en lo que se refiere al alcance de las prestaciones del contrato, corresponderá al juez del mismo dirimir las, dada la conducencia y eficacia jurídica para la salvaguarda de los intereses y demás derechos de los usuarios de ese contrato de medicina prepagada, a través de los procedimientos que ofrece la normatividad vigente sobre el tema.

23.SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24.DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25.TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

- C. DOCTRINA GENERAL:
 - D. SALVEDADES PROPIAS:
 - E. DOCTRINA ADICIONAL:
26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:
- A. TEMAS:
 - B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
 - C. DOCTRINA GENERAL
 - D. SALVEDADES PROPIAS:
 - E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

La sentencia T-822 de 1999, toca uno de los puntos más álgidos dentro de la ya extensa casuística del contrato de medicina prepagada. Ha dicho nuestro Tribunal Constitucional, que en los casos de enfermos cuya patología es muy grave y quizás la recuperación total de su salud sea científicamente imposible, las compañías están obligadas a proporcionar al paciente los tratamientos y cuidados necesarios, dentro de las capacidades científicas y técnicas, para que éste mantenga una supervivencia digna y que de igual manera propenda por su recuperación. Si bien es cierto, que los contratos no pueden tener un objeto imposible (en los casos en los que la recuperación del paciente es imposible), el contrato de medicina prepagada tiene un tratamiento especial, gracias a la especialidad de su objeto-la salud- y por lo tanto no puede estar gobernado simplemente por el conmutativo interés convencional y económico; por esta razón, aplaudimos la decisión tomada por la Corte al ordenar a la compañía que suministre al paciente los medios y tratamientos que le permitan continuar con vida en las condiciones dignas que merece el ser humano. Pero de mayor importancia es, a nuestro parecer, el hecho que la corte involucre de manera activa al núcleo familiar del enfermo, y valore la capacidad paliativa que tiene el afecto que proporciona el ambiente familiar. Es este un camino innovador, ya que amplía el campo de las obligaciones para con el enfermo, e involucra un nuevo factor en su recuperación, la familia.

UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO

FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE ()
SU () T (**X**)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () _____ SU () _____ T (**X**) **128**

3. FECHA DE LA SENTENCIA: **17-02-00**

4. MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, FABIO MORON DIAZ Y JOSE
GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

_____.

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

_____.

8. VOTACIÓN: **3-0**

9. ACTOR O ACCIONANTE: CLEMENCIA GARCÍA DURÁN.

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (**X**) PJ () DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí () No (**X**)

12. INTERVINIENTES:

_____.

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Sí () No (**X**) Cuáles:

14. AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No (**X**).

15.OTRAS

PARTICULARIDADES

PROCESALES:

_____.

16.TEMAS:

AUTORIZACIÓN DE PROCEDIMIENTOS POR MEDICINA PREPAGADA PARA ENFERMEDADES CONGENITAS.

17.NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:_____.

18.DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: E () IE ()
EC () IP ().

19.HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Clemencia García Durán formuló acción de tutela contra COLSANITAS con el fin de que se le protegiera su derecho a la vida, que estima amenazado por parte de dicha entidad.

Debido a fuertes dolores de cabeza que presentaba la usuaria, se le ordenó la práctica de un TAC y de una resonancia cerebral por parte de los médicos; Los exámenes arrojaron como resultado la existencia de una malformación arterio-venosa occipito-parietal izquierda, de 18 mm de diámetro. En concepto del neurólogo, las malformaciones de este tipo, de la misma familia del aneurisma, son silenciosas y en muchos casos no se manifiestan.

Le fueron ordenadas un angiografía cerebral y una embolización, procedimientos quirúrgicos que tienen por objeto llegar al cerebro mediante la introducción de una sonda con una lente en el extremo a través de la arteria femoral, para cauterizar la malformación mediante una cirugía de cerebro abierto o para extraerla.

En agosto la peticionaria hizo entrega de la solicitud de autorización a COLSANITAS, entidad que le respondió en octubre, negando la autorización para dichos procedimientos quirúrgicos.

Adujo la compañía que se trataba de una preexistencia congénita. Señala la accionante que cuando firmó el contrato en 1988 ignoraba la existencia de dicha malformación y mucho más que fuera de tipo congénito.

20.DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA: C () NC ()
CP () TC ().

21.ORDENA A LA AUTORIDAD PUBLICA:

_____.

22.TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

En fallos posteriores, la Sala Plena de la Corporación, en Sentencia SU-039 del 19 de febrero de 1998, reafirmo la jurisprudencia existente: Aunque las enfermedades congénitas -designadas como tales en términos genéricos en el contrato- normalmente no están cubiertas, y es razonable que se las excluya de cobertura, el carácter congénito que no pudo ser determinado al contratar es un riesgo que la entidad asume, por lo cual, si se detecta después -ignorado, como con mayor razón lo es por el paciente-, el descubrimiento posterior no puede ser aplicado retroactivamente en perjuicio de aquél, cuya buena fe se presume.

B. DOCTRINA GENERAL:

En estos contratos, a juicio de la Corte, no existe un pleno equilibrio o igualdad entre las partes, por cuanto una es normalmente más débil que la otra. La entidad de medicina prepagada ejerce una actividad que se presume conoce y que es, de suyo, riesgosa, ese es su negocio. Además, goza de personal científico a su servicio y de elementos técnicos orientados justamente a establecer con mayor certidumbre la situación clínica de quienes se acogen a su protección. En cambio, el afiliado -salvo casos excepcionales que no podemos presumir- ignora por lo general los aspectos científicos, técnicos y económicos que inciden en la relación contractual; carece del apoyo científico y logístico que sí tiene la empresa, y busca protección para su salud, en una situación de indefensión ante ella.

En caso de duda, entonces, debe resolverse a favor de esa parte débil en el contrato, sin perjuicio de que en situaciones concretas pueda demostrarse su mala fe, lo que, debidamente probado, ha de invertir los razonamientos jurídicos expuestos.

“Lesividad del principio de la buena fe, inherente a todo servicio público (artículo 83 C.P), y se constituye en peligroso instrumento contra los derechos fundamentales de las personas, quienes quedan totalmente a merced de la compañía con la cual ha contratado”.

(Cfr. Corte Constitucional Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-533 del 15 de octubre de 1996.)

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O “SUB-REGLAS”:

Es clara entonces la jurisprudencia en el sentido de que las entidades que tienen a su cargo los servicios de medicina prepagada no pueden aplicar preexistencias y exclusiones que no fueron previamente consignadas en el respectivo contrato o en sus anexos, pues hacerlo vulneraría el principio de la buena fe que debe regir las relaciones contractuales.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24.DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25.TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

26.TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

27.DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

La sentencia T-128 de 2.000, contiene determinaciones que permiten avanzar Jurisprudencialmente a la efectiva protección del usuario de los servicios de Medicina Prepagada. Es loable el proceder de la Corte, en cuanto especifica que el Usuario es la parte débil del contrato, y además, establece la prohibición a las entidades de medicina prepagada de aplicar preexistencias y exclusiones que no fueron previamente consignadas en el respectivo contrato o sus anexos; de esta manera evita que las compañías evadan sus responsabilidades contractuales y perjudiquen al usuario, quien no cuenta con la logística para establecer cuales son sus propensiones o enfermedades congénitas al momento de suscribir el contrato, ya que por el contrario la compañía si cuenta con toda esta infraestructura para establecer que enfermedades deben quedar consignadas como preexistencias o exclusiones en el contrato o sus anexos.

Por otra parte, nos parece que la Corte rescata el *deber ser* de los planes complementarios de salud, y realiza todo un análisis de dicha institución y su función en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, además, le impone a las entidades que tienen a su cargo la prestación del servicio de salud, otra prohibición, éstas no pueden pretender evadir sus responsabilidades contractuales mediante el traslado al Plan Obligatorio de Salud de las prestaciones correspondientes a los Planes Complementarios de Salud, ya que si el usuario paga mucho más de lo que debería cotizar en el POS, tiene pleno derecho a que lo atienda la compañía que se beneficia de dichos aportes. Por lo anterior, nos parece que la Corte debió resaltar en la decisión tomada, que los procedimientos o tratamientos que en derecho debe a

sus usuarios se realicen con cargo al Plan Complementario en Salud, para que de esta forma, reafirme la razón de ser de dicha modalidad del contrato de medicina prepagada.

UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO

FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE ()
SU () T (**X**)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () _____ SU () _____ T (**X**) **909**

3. FECHA DE LA SENTENCIA: **17-07-00**

4. MAGISTRADO PONENTE: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:

FABIO MONRÓY DÍAZ, VLADIMIRO NARANJO MESA Y ALEJANDRO
MARTÍNEZ CABALLERO.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

_____.

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

_____.

8. VOTACIÓN: **3-0**

9. ACTOR O ACCIONANTE: JOSÉ ANTONIO MARTÍNEZ ARANGO.

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (**X**) PJ () DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí () No (**X**)

12. INTERVINIENTES:

_____.

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Sí () No (**X**) Cuáles:

14. AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No (**X**)

15.OTRAS

PARTICULARIDADES

PROCESALES:

16.TEMAS:

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-cubrimiento de cirugía que no tiene fines estéticos.

17.NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18.DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: E () IE ()
EC () IP ().

19.HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

El accionante es asociado de Salud Coomeva Medicina Prepagada S.A., ha pagado durante más de diecinueve (19) años todos los aportes fijados unilateralmente por la empresa demandada.

Consultado el doctor Carlos Mario Latorre Muñoz, le diagnosticó a la menor una anomalía dentofacial, que de no corregirse quirúrgicamente, le ocasionaría problemas en la conformación de los maxilares y el funcionamiento del órgano bucal.

El demandante se dirigió a la entidad demandada, para solicitarle autorice la cirugía, el pago de honorarios profesionales y los gastos de hospitalización, pero en dos oportunidades le han sido negadas sus peticiones, argumentando la Empresa, que estos son padecimientos de origen genético, que se manifiestan durante el periodo de crecimiento y desarrollo, por lo cual se constituyen como preexistencias, las que están excluidas de todo cubrimiento en los programas de Medicina Prepagada.

20.DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA: C (X) NC ()
CP () TC ().

21.ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

22.TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

En sentencia T-102 de 1998, magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell, lo siguiente: “Una cirugía como la que la actora de Coomeva E.P.S. en principio, puede ser considerada como una “cirugía estética”, y por lo tanto excluida del P.O.S. sin embargo, en el caso concreto no tiene esta connotación, porque de los antecedentes que obran dentro del proceso se deduce claramente que la referida cirugía no la reclama la demandante con fines meramente estéticos, sino con el propósito de poner fin o mejorar a las graves dolencias que la afectan, tal como lo certifican los médicos tratantes”.

Por consiguiente a juicio de la Corte, resulta evidente que por tratarse de los derechos fundamentales del niño a su salud, a la seguridad social y a la dignidad humana, se dan los presupuestos necesarios para conceder la tutela formulada ya que puede prosperar no solo ante circunstancias graves que tengan la idoneidad de hacer desaparecer en su totalidad el derecho a la vida, sino ante eventos que puedan ser de menor gravedad pero que perturben el núcleo esencial del mismo y tengan la posibilidad de desvirtuar claramente la vida y la calidad de la misma en las personas.

Cfr. Sala séptima de Revisión. Sentencia T-395 del 3 de agosto de 1998.

B. DOCTRINA GENERAL:

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.

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.

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUB-REGLAS":

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".

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

la sentencia T-909 de 2.000, reitera la línea jurisprudencial que ha venido desarrollando la Corte Constitucional, frente a aquellos casos en los cuales las empresas de medicina prepagada pretenden evadir sus responsabilidades contractuales alegando preexistencias o exclusiones que no fueron descritas o relacionadas en el listado que de éstas debe tener el contrato de medicina prepagada o sus anexos, ya que ellas cuentan con los medios idóneos para determinar los padecimientos del usuario; vulnerando de esta manera derechos adquiridos en virtud del contrato suscrito entre las partes, llegando en última instancia a desconocer derechos fundamentales del usuario.

Es precisamente en este aparte de la decisión, en donde consideramos que la corte debe detenerse un poco, y desarrollar mas profundamente la incidencia de tales acciones de las compañías que tienen a su cargo la prestación del servicio público esencial de salud, y determinar las condiciones en que se vulnera el derecho, y extender la protección del usuario aun frente a aquellas situaciones que no vulneran el derecho a la vida o su conexo a la salud hasta el punto de extinguirlo, lo que generaría un perjuicio irremediable, sino también, a aquellos casos en los que puede ser vulnerado el núcleo esencial del mismo, de tal manera que se genere un detrimento del derecho y por consiguiente una desmejora de las condiciones de vida, que no permitan en el futuro desarrollarse plena y dignamente a la persona.

UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO

FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL
COMPILADA POR EL DOCTOR HERNÁN A. OLANO GARCÍA

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

AL () E () LAT () LE () OP () RE ()
SU () T (**X**)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C () _____ SU () _____ T (**X**) **687**

3. FECHA DE LA SENTENCIA: **12-06-00**

4. MAGISTRADO PONENTE: ALVARO TAFUR GALVIS.

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:

ANTONIO BARRERA CARBONELL, ALFREDO BELTRÁN SIERRA y ALVARO TAFUR GALVIS.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
_____.

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
_____.

8. VOTACIÓN: **3-0**

9. ACTOR O ACCIONANTE: JORGE TORRES ROJAS Y OTROS.

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (**X**) PJ ()
DP ()

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí () No (**X**)

12. INTERVINIENTES:
_____.

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Sí (**X**) No () Cuáles: _____.

14. AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No (**X**).

15.OTRAS

PARTICULARIDADES

PROCESALES:

16.TEMAS:

COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA-examen de ingreso completo, riguroso y previo a la vinculación del usuario.

17.NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18.DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: E () IE ()
EC () IP ().

19.HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

En el mes de octubre de 1990, el Señor Eduardo Torres Cruz, presentó a la compañía de medicina prepagada HUMANA S.A. solicitud de afiliación para recibir la prestación de servicios de salud de él, su esposa y sus dos hijas, y sus padres Jorge Torres Rojas y María Dora Cruz de Torres, de 72 y 64 años respectivamente. Humana práctica el respectivo examen médico, se establece la inexistencia de hipertensión arterial y de accidente cerebro vascular. En los documentos principales y anexos del contrato, únicamente aparecen como preexistencias miopía y laminectomía.

En la renovación del contrato Humana S. A. incluyó como exclusiones por preexistencias las secuelas, complicaciones, estudios y tratamientos por hipertensión arterial. A partir de esa renovación, Humana no se hacía responsable en el cubrimiento del costo por dicha enfermedad.

Una vez allegada la información solicitada, la Compañía da por terminado unilateralmente el contrato a partir del 23 de octubre de 1999 aduciendo que el señor JORGE TORRES ROJAS, se omitió de declarar que cursaba con hipertensión arterial y estaba recibiendo manejo para la misma, igualmente se omitió que había cursado con un accidente cerebro vascular y que por considerarlo un hecho de especial importancia y suma gravedad, en ejercicio de la prerrogativa consagrada en el numeral 3 de la cláusula XIII que se refiere a las CAUSALES DE TERMINACION DEL CONTRATO dan por terminado tal.

20.DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA: C (**X**) NC ()
CP () TC ().

21.ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

22.TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

De los hechos pormenorizadamente expuestos en este fallo, ciertamente se advierte que en parte alguna los contratantes excluyeron clara, expresa e individualmente para sus condiciones especiales, la hipertensión arterial o el accidente cerebro vascular del señor Jorge Torres Rojas y menos aún lo consideraron como preexistencia, a partir del riguroso examen médico previo a la celebración del contrato que en estos casos se exige. Se insiste en que según la jurisprudencia de esta Corporación, es obligación insustituible para la compañía de medicina prepagada, hacer un examen de ingreso completo, riguroso y previo a la vinculación de cada usuario, con el fin de definir la cobertura del contrato. Así, las exclusiones solamente proceden en estos contratos cuando se han determinado como consecuencia del examen descrito, es decir, no de cualquier manera, y sobre todo, en forma individual, tal como quedó expresado en los planteamientos que se reiteran.

B. DOCTRINA GENERAL:

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.

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUB-REGLAS":

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

23.SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

24.DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

La Corte Constitucional en sentencia de Tutela No.687 de 2.000, confirma de manera inequívoca que sus fallos propenden a la tutela efectiva de los derechos del usuario, a quien considera la parte débil de la relación contractual generada en virtud de la suscripción del contrato de medicina prepagada. Rectifica, el deber que tienen las compañías de realizar un examen médico riguroso, completo y previo a la suscripción del contrato, para que de esta manera las partes tengan plena certeza de sus responsabilidades y derechos, a su vez, esto permite dar mayor protección y seguridad al usuario, ya que las empresas no podrán alegar preexistencias o exclusiones que no estén taxativamente descritas en el contrato o sus anexos, y por consiguiente las compañías tienen prohibido reformar dicho listado una vez suscrito el contrato, bajo el pretexto de que el usuario conocía y ocultó la enfermedad declarada como preexistencia o excluida del servicio, reafirmando así la presunción de buena fe que consagra nuestra Constitución Política. Consideramos como acertada y eficaz la decisión de la Corte, y hacemos un llamado a ésta para que continúe desarrollando la doctrina de la protección a la parte débil del contrato de medicina prepagada, el usuario.