

## **Consideraciones sobre Medicina Prepagada y sus diferencias con la actividad aseguradora**

Esta Superintendencia de Seguros se permite realizar las siguientes consideraciones acerca de:

- 1) Aspectos que diferencian la medicina prepagada de la actividad aseguradora y,
- 2) Si las empresas de servicios de salud bajo la modalidad de medicina prepagada pueden considerarse competidoras de las empresas de seguros que operan en el país.

En relación con lo anterior, esta Instancia de Supervisión de la actividad aseguradora estima necesario presentar un informe detallado sobre la actividad realizada por las empresas que prestan servicios de medicina prepagada, que de seguidas se expone.

### **I.- CONSIDERACIONES PREVIAS**

Desde hace algunos años se han constituido una serie de firmas mercantiles - distintas de las compañías aseguradoras- que prestan servicios médicos bajo diferentes modalidades, sin que exista ningún tipo de control por parte del Estado que asegure la efectividad y permanencia de esas entidades.

Es necesario distinguir entre diversas modalidades que se vienen realizando dentro del campo de la actividad de prestación de servicios médicos y la prevención de los riesgos en materia de salud:

#### **A. Servicios administrados de salud o administración por tercera persona :**

Consiste en la administración de fondos que son colocados por una persona, generalmente el patrono, con el objeto de cubrir los gastos médicos en que puedan incurrir terceros-beneficiarios. Normalmente esos planes cubren los mismos tipos de gastos médicos que los de las pólizas de hospitalización, cirugía y maternidad. El constituyente del fondo debe reponer el mismo una vez que éste

se disminuya en una determinada proporción. En estos casos no se traslada el riesgo. Son administrados bajo diversos regímenes que pueden diferenciarse según:

1. La empresa administradora:

1.1. Empresas de seguros que manejan estos fondos de manera complementaria a su actividad propiamente aseguradora.

1.2. Sociedades mercantiles.

2. El alcance de la gestión administrativa:

2.1. Otorgamiento de claves para el ingreso del usuario a los centros hospitalarios, realizar los trámites para verificar que el siniestro se encuentre cubierto y el monto de la indemnización, pero la administración de los fondos y el pago de la indemnización la realiza el contratante.

2.2. Liquidación del siniestro, administración de los recursos o del fondo destinado a tal actividad y pago de los gastos en que se incurra con ocasión de los siniestros, como complemento a la tramitación del servicio, verificación de los siniestros y monto de indemnización.

B. Fondos de salud:

Constituidos por aportes efectuados, conjunta o separadamente, por el patrono o por cajas de ahorro, en los cuales se distribuyen los riesgos entre los asociados o participantes. En estos casos, estamos en presencia de asociaciones de seguros mutuos, regidas por el artículo 365 del Código de Comercio. Esta figura, por expresa voluntad del Legislador, debe ser regulada mediante una ley especial, que establezca el marco normativo de las mutuas y cooperativas, de conformidad con el párrafo único del artículo 5 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros.

C. Planes de servicios médicos autoadministrados :

Los recursos destinados al pago de primas de hospitalización, cirugía y maternidad, son administrados por la empresa, quien se encarga de la inversión

de los recursos, administración y prevención de riesgos y liquidación de siniestros. En estos casos, los beneficiarios del plan (ordinariamente trabajadores de las empresas) no contribuyen o si lo hacen se trata de cantidades ínfimas en relación con el monto destinado a la actividad. Constituyen modalidades de autoseguro.

#### D. Medicina prepagada:

Se puede definir la actividad de medicina prepagada como un servicio que mediante un abono mensual, que garantiza la resolución de los problemas de salud que surgen con posterioridad a su incorporación, cumpliendo con lo que el contrato de afiliación haya estipulado. Los asociados pueden ingresar al sistema en forma directa o a través de contratos colectivos con empresas, estableciendo los servicios del prepago mediante el aporte individual o colectivo. El Decreto 1570 de la República de Colombia, define la medicina prepagada como: "El 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 regular de un precio pagado por anticipado por los contratantes".

El término prepagado hace referencia al convenimiento y/o pago previo que se hace a un grupo de profesionales de la salud integrados en una estructura biomédica, que incluye todos los recursos tecnológicos y científicos de que dispone hoy la ciencia médica para el cuidado, conservación y rescate de la salud.

Vistas las dos definiciones anteriores, podríamos llegar a la conclusión que la medicina prepagada es el sistema mediante el cual una empresa presta directa o indirectamente un servicio médico a sus contratantes, los cuales a su vez se obligan al pago periódico de una suma de dinero, como contraprestación a eventuales servicios prestados por la empresa.

La cobertura asistencial de la medicina prepagada se puede dividir en dos grandes sectores: uno formado por los llamados planes de cobertura total, en los cuales el paciente no realiza ninguna erogación adicional por su asistencia, y otro constituido por los planes de cobertura parcial en los que determinadas prestaciones estarán limitadas, excluidas o se debe realizar una erogación adicional por ciertos servicios.

La realización del acto médico se hará a través de los llamados sistemas cerrados cuando el mismo se cumple a través de una determinada nómina de profesionales y/o instituciones asistenciales; o bien a través del sistema abierto en el cual el afiliado tiene la libertad de elección de su médico y/o institución asistencial, en este último sistema la empresa se convierte en un intermediario entre el contratante y la clínica o centro hospitalario.

## II.- SISTEMAS DE MEDICINA PREPAGADA EN EL DERECHO COMPARADO

### A.- Sistemas establecidos en los Estados Unidos de América

Los sistemas de atención médica prepagada que en la actualidad se conocen en los Estados Unidos por la sigla HMO, aparecen por primera vez en el noroeste del país al comienzo del siglo XX. Se iniciaron cuando un médico en la ciudad de Tacoma, Washington, fundó la Clínica Western y otros dos médicos le hicieron la competencia con la creación de la Compañía Bridge. La Western firmó su primer contrato prepago en 1910, cobrando una cantidad de \$ 0.50 por afiliado al mes, y asumiendo la responsabilidad de cuidar la salud integral de un grupo de obreros madereros. En el año 1929, en otras dos ciudades, se iniciaron dos programas prepagos parecidos: uno en el Baylor Hospital de Dallas, Texas y el otro en el Ross Loos Clinic de Los Angeles, California.

Otro de los sistemas de prepago existentes en el mercado americano es el Kaiser-Permanente, el cual surgió en 1933, prestando servicios en el año 1984 a más de 4.600.000 personas(1).

En forma parecida, durante la década de 1930 comenzó en Washington D.C. la Group Health Association, otro conocido sistema de prepago. Años más tarde, terminada la guerra, también se inició en Nueva York el Health Insurance Plan of Greater New York y en Seattle, Washington, la Group Health Cooperative of Puget Sound.

En 1971, el Presidente Richard Nixon, enfrentado con el problema nacional de una inflación en la cual los costos de la atención médica eran un factor cada vez más importante, destacó en su mensaje presidencial al Congreso la necesidad de crear más programas como el de Kaiser.

Ese discurso, ampliamente divulgado en los medios de comunicación y discutido en los ambientes académicos, desató un proceso político que recibió el apoyo de los dos partidos mayoritarios. El proceso culminó en 1973 con la promulgación de la Ley 93-222. Básicamente inspirada en el sistema Kaiser-Permanente, la ley promueve la creación de sistemas en todo el país y otorga fondos federales para su planificación y financiamiento inicial. Como consecuencia de esta legislación, en el año 1985 ya se encontraban en funcionamiento más de 483 de estos planes, ubicados en zonas muy diversas del país, y sirviendo a más de 19.000.000 personas. Al margen del beneficio social que han acarreado, una de las grandes ventajas, que algunos señalan, de estos sistemas ha sido el lograr una marcada reducción en la tasa de utilización de camas en los hospitales, sin reducir calidad, con satisfacción del usuario y beneficio para la economía nacional(2).

La Ley en su reglamentación final definió dos modelos básicos: uno llamado en inglés " prepaid group practice ", conocido por las siglas PPGP , y el otro denominado " individual practice association ", conocido por la sigla IPA .

Dentro del modelo PPGP hay dos variantes, una estructurada como una asociación de médicos legalmente autorizados a funcionar como grupo médico, y otra estructurada como una sociedad en la cual los médicos están empleados a sueldo.

**Modelo PPGP con Grupo Médico:** Su estructura está conformada por tres organizaciones distintas que comparten el propósito común del cuidado de la salud de los afiliados. Estas Organizaciones son: el Plan de Salud, el Grupo Médico y el Hospital.

El Plan de Salud es una central coordinadora y administrativa, no lucrativa, dirigida por un director no médico. Sus funciones incluyen la captación de nuevos afiliados, el cobro de cuotas al comienzo de cada mes, la contratación con los entes que prestan los servicios y la supervisión de la calidad de las prestaciones. A diferencia de una compañía de seguros, este plan se responsabiliza por la financiación y provisión de los servicios. El Plan de Salud contrata con un Grupo Médico la provisión de todos los servicios profesionales, y con uno o más hospitales la provisión de aquellos servicios que pertenecen estrictamente al hospital.



Modelo PPGP con Equipo de Médicos a Sueldo: Estructuralmente está gobernado por un director no médico que traza las políticas y es administrado por un Gerente General. Bajo la autoridad del gerente funcionan tres unidades distintas: una que conduce las ventas y las afiliaciones al plan, otra que coordina los servicios profesionales y la otra que administra el hospital.

Los médicos perciben un sueldo como empleados de la unidad de servicios profesionales y, según la evaluación de su eficiencia, reciben además un premio al finalizar el año.

Modelo IPA: Estructuralmente está constituido por un Plan de Salud, dependencia administrativa que contrata individualmente con un número determinado de médicos que trabajan en sus consultorios particulares, ubicados en una zona geográficamente definida. Estos médicos brindan sus servicios profesionales a la población afiliada al plan, en sus propios consultorios.

Una de las características principales de este modelo es la presencia de un comité de auditoría médica integrado por médicos, componente que fue agregado al sistema poco tiempo después de su creación para evitar la sobreutilización de servicios.

Modelo Guardabarrera: Este cuarto modelo es una variante del sistema IPA que básicamente concentra la coordinación de la atención médica de cada afiliado en manos de un médico de nivel primario que actúa como médico "guardián" de cabecera.

Estructuralmente, el sistema guardabarreras está constituido por un Plan de Salud, una dependencia administrativa que contrata a un gran número de médicos en forma individual. Los médicos utilizan como lugar de trabajo sus consultorios particulares y los hospitales a donde habitualmente concurren.

En este sistema se destacan tres características principales. En primer lugar, toda la atención médica está organizada por el médico de nivel primario, coordinando las interconsultas a especialistas, así como el uso de salas de emergencia e internaciones en los hospitales. Ningún gasto es reembolsado al afiliado si el uso de estos servicios no está autorizado por el médico de cabecera.

El segundo aspecto importante en este sistema es que el médico de cabecera es quién administra y actúa como "guardián" de los gastos en que incurren sus afiliados. A cada médico de cabecera al comienzo de cada año se le abre una cuenta corriente en el Plan de Salud asignándole en esa cuenta una suma estipulada de dinero destinada a pagar los honorarios a especialistas y los gastos de las internaciones. Al finalizar cada mes el médico de cabecera recibe información detallada de los gastos en que ha incurrido cada uno de sus afiliados. Al finalizar el año, si queda un saldo en la cuenta sin utilizar, el médico recibe un cheque por esa suma. De la misma manera, si en lugar de beneficios hay un déficit, el médico de cabecera debe reintegrarle al Plan de Salud un determinado porcentaje del déficit generado.

La tercera característica, para que el sistema funcione bien es que deben participar en él un número elevado de médicos de una determinada región geográfica. Si sólo entran al sistema unos pocos médicos, el mismo no puede funcionar con efectividad y eficiencia.

Como podemos observar, los sistemas de medicina prepagada no son creaciones de reciente data, existen en otros países desde comienzos del presente siglo, bajo la forma de centros de atención hospitalaria que cuidan de la salud integral de sus contratantes, recibiendo como contraprestación un pago adelantado a los servicios asistenciales que prestan.

Analizado el sistema de medicina prepagada de los Estados Unidos de América, es conveniente hacer referencia a un ejemplo más próximo, como lo es el modelo colombiano.

#### B.- Sistema Colombiano de Medicina Prepagada

La medicina prepagada se encuentra sometida en Colombia a la supervisión y vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud, Órgano adscrito al Ministerio de Salud, encontrando su regulación fundamental en el Decreto 1.570 del 12 de agosto de 1993, modificado parcialmente mediante Decreto número 1.486 del 13 de julio de 1994.

El mencionado Decreto define en su artículo primero a la medicina prepagada como el sistema organizado y establecido por entidades autorizadas conforme el

decreto 1.486, para la gestión de la atención médica y de la prestación de los servicios de salud y/o para atender directa o indirectamente estos servicios, incluidos en un plan de salud preestablecido, mediante el cobro de un precio regular previamente acordado. Quedan excluidas de tal definición aquellas entidades que se limitan a otorgar descuentos sobre el costo de la utilización de los servicios de salud, que debe ser asumido por parte de un grupo de usuarios.

Las referidas entidades deben obtener previamente el certificado de funcionamiento, emanado de la Superintendencia Nacional de Salud. Las Cámaras de Comercio deben abstenerse de inscribir una sociedad que en su objeto social incluya cualquier modalidad de servicio de salud prepago, hasta tanto presenten el certificado de funcionamiento (artículo 2º).

El Decreto 1.570, estatuye en su artículo 3º las causales por las cuales puede ordenarse la revocatoria o suspensión del certificado de funcionamiento emitido por la Superintendencia Nacional de Salud. El referido artículo expresa: La revocatoria o suspensión del certificado de funcionamiento concedido a una entidad, programa o dependencia que cumpla actividades de Medicina Prepaga, podrá ser dispuesta por la Superintendencia Nacional de Salud en los siguientes casos: (1) a petición de la misma entidad; (2) cuando el plan de saneamiento y recuperación convenido por la Superintendencia Nacional de Salud, no haya cumplido en las condiciones y plazos estipulados; (3) por terminación del programa o dependencia por orden de la autoridad a que se encuentre sometida a inspección y vigilancia la correspondiente entidad; (4) por disolución de la sociedad y (5) por incumplimiento a las normas sobre patrimonio, patrimonio técnico o margen de solvencia.

En cuanto a la denominación social de las empresas dedicadas a la realización de actividades de medicina prepaga, deberán agregar la expresión " Medicina Prepaga ", de acuerdo con su objeto social, y con la calificación que se les asigne en el registro de la Superintendencia Nacional de Salud, todo de conformidad con el artículo 4 ejusdem. El mismo artículo establece que en la publicidad deberán mencionar en caracteres visibles que se encuentran vigiladas por la Superintendencia Nacional de Salud.

Las clases de servicios que pueden ser prestados por las empresas de medicina prepaga se encuentran regulados por el artículo 6º del Decreto, y son



específicamente la promoción de la salud y prevención de la enfermedad; consulta externa, general y especializada, en medicina diagnóstica y terapéutica; hospitalización; urgencias; cirugía; exámenes diagnósticos y odontología. Estos servicios podrán 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.

Las empresas de medicina prepagada en funcionamiento para la fecha de entrada en vigencia del Decreto 1.570 debían acreditar, a más tardar el 31 de diciembre de 1994, que el monto absoluto de su patrimonio pagado y reserva legal ascendía como mínimo a ochocientos millones de pesos, acreditando el 50 % de este valor a junio de 1994. Para las empresas que pretendan funcionar a partir de la vigencia del referido Decreto, el patrimonio mínimo será de diez mil salarios mensuales legales mínimos vigentes que se deberán acreditar íntegramente para obtener el certificado de funcionamiento. Se establece, por lo que respecta al patrimonio y a la reserva legal, un sistema progresivo, aplicable tanto a las empresas constituidas antes de la vigencia del Decreto como las que se creen con posterioridad, en el cual en la medida que se incrementa el número de afiliados debe incrementarse el patrimonio y la reserva legal (artículo 7).

Continuando con el tema del patrimonio de las empresa de medicina prepagada, el artículo 8 del Decreto 1.570, estatuye la facultad de la Superintendencia Nacional de Salud de ordenar la capitalización de las referidas empresas cuando el patrimonio de la mismas ha caído por debajo de los límites mínimos establecidos en las disposiciones legales correspondientes o en sus estatutos, afectándose gravemente la continuidad de la empresa en la prestación del servicio. Igualmente el Órgano de control puede ordenar la reducción del patrimonio cuando por motivo de pérdidas se reduzca el valor del capital pagado, sin que esta reducción afecte el límite mínimo del patrimonio establecido en el Decreto.

Las empresas de medicina prepagada deben constituir para el adecuado funcionamiento y prestación del servicio, una reserva legal que ascenderá al 50 % del capital suscrito, formada con el 10 % de las utilidades líquidas de cada ejercicio. La reducción de la referida reserva legal sólo será procedente cuando tenga por objeto enjugar pérdidas acumuladas que excedan del monto total de las

utilidades obtenidas en el correspondiente ejercicio y de las no distribuidas de ejercicios anteriores o cuando el valor liberado se destine a capitalizar la entidad mediante la distribución de dividendos en acciones.

Las sociedades de medicina prepagada deben, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 1.570, para el adecuado funcionamiento y prestación del servicio, tener un margen de solvencia equivalente al quince por ciento (15 %) del promedio mensual de los gastos médicos asistenciales que hubieran tenido durante los seis meses calendario anteriores.

Otra de las materias importantes que regula el Decreto 1.570, es el establecimiento en forma expresa de las condiciones mínimas que debe cumplir el contrato de medicina prepagada. El artículo 15 estatuye como condiciones mínimas las siguientes:

- Redacción clara, en idioma castellano, y de fácil comprensión para los usuarios. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles;
- El contrato debe tener mención expresa sobre su vigencia, el precio acordado, su forma de pago, el nombre de los usuarios y la modalidad de aquel;
- Serán anexos obligatorios de cada contrato, la solicitud del contratante y las declaraciones del estado de salud de los usuarios;
- El contrato debe llevar las firmas de las partes contratantes;
- De cada contrato suscrito debe quedar copia para el contratante, sin perjuicio de la prueba que debe tener la empresa en cuanto a las clase y número de los contratos que tiene suscritos;
- Cualquier modificación a un contrato vigente deberá realizarse de común acuerdo entre las partes, y
- El régimen de exclusiones y preexistencias debe establecerse en caracteres destacados.

Finalmente, el mencionado Decreto 1.570 regula otras materias relativas a la actividad de medicina prepagada tales como: Cesión de activos, pasivos y contratos; régimen de incompatibilidades e inhabilidades y de control; inversión en agencias; régimen de contratación y responsabilidad; reglas relativas a la competencia; información a los usuarios y publicidad; ejercicio ilegal de la actividad; intermediarios; régimen de tarifas y control de gastos, y calidad y garantía de los servicios.

La regulación colombiana no se limita al Decreto 1.570, ya que el Ministerio de Salud ha dictado otros en la materia como el Decreto 1.222 del 17 de junio de 1994 sobre preexistencia y exclusiones, igualmente la Superintendencia Nacional de Salud ha emanado una serie de circulares externas para dar a conocer la regulación existente en materia de medicina prepagada.

### III.- La Medicina Prepagada en Venezuela

#### 1.- Características del Sistema en Venezuela.

Venezuela ha estado sujeta a las mismas condiciones que dieron origen en otros países al fenómeno de la medicina prepagada (crisis económica, elevados costes de la atención médica privada, desmejoramiento de los servicios públicos hospitalarios, crisis en el sector financiero que afectó inevitablemente a las empresas de seguros), surgiendo en los últimos tiempos un número considerable de empresas dedicadas a la prestación de tales servicios, razón por la cual se hace necesario tratar de establecer la verdadera naturaleza jurídica de la relación que se establece entre el contratante de la medicina prepagada y la empresa que presta el servicio, a fin de determinar el régimen jurídico aplicable a tal relación.

Las empresas de medicina prepagada se han constituido en nuestro país bajo la forma jurídica de sociedades mercantiles cuyo objeto social es la venta y administración de servicios de Consulta Médica (en diversas especialidades) y hospitalización, en centros de asistencia médica a través de un Sistema de Afiliación, teniendo capacidad para la realización de cualquier acto lícito de comercio para el logro del objeto social. En casos excepcionales la empresa ha adoptado la forma de asociación civil.

Es de hacer notar que algunas de dichas empresas han sido objeto de inspección por parte de la Superintendencia de Seguros, pudiendo establecerse que existe una triple vertiente en el complejo contractual establecido:

1.- Contrato de Servicio entre la empresa y el público. Dichos contratos evitan hacer referencia a su denominación y establecen como objeto: garantizar al afiliado titular y a sus familiares, la prestación de servicios médicos, o la prestación de servicios médicos de hospitalización cirugía o maternidad u otros servicios médicos, a través de médicos especializados que prestan servicios en un centro clínico de servicios médicos destinado a esos fines. El contrato no hace alusión a la prima, pero se refiere al pago de una retribución que da derecho a la afiliación, según planes predeterminados establecidos según la modalidad asumida.

2.- Contrato de servicios que se celebra entre la empresa que presta el servicio de medicina prepagada y la clínica privada que prestará servicios asistenciales a los afiliados a los programas de asistencia médica, garantizando la calidad y servicios en igualdad de condiciones que a los otros pacientes de la clínica. Dicho contrato se entiende celebrado intuitu personae, no puede ser traspasado, siendo que la empresa de medicina prepagada se obliga a cancelar a la clínica el monto de las facturas que se hayan originado por servicios prestados en un plazo relativamente breve, existiendo un depósito en garantía, en algunos de los casos. Dicho depósito genera intereses.

3.- Contrato de afiliación profesional, que se celebra entre el médico prestador del servicio y la empresa de medicina prepagada. En estos casos pueden establecerse aranceles preferenciales para esta empresa.

De este complejo mundo de relaciones jurídicas, se concluye sin embargo, que el suscriptor de un contrato de medicina prepagada ha transferido a la empresa el riesgo que puede tener personalmente o su núcleo familiar, en caso de tener problemas de salud. No se trata de la sola cancelación anticipada de los gastos médicos, dado que la cantidad cancelada no tiene relación directa con el costo que pueden tener los servicios médicos. Es decir, el usuario puede consumir más de lo que pagó o no, y en ningún caso existe derecho a ajustes, aunque por lo general el costo del servicio médico es mucho mayor al monto de lo pagado por concepto de afiliación; por otra parte, existe una serie importante de exclusiones.

Por esta razón, no se trata aquí pura y simplemente de la contratación de un servicio.

La legislación colombiana es clara al definir cuáles son las modalidades de medicina prepagada. Por una parte, se clasifican los sistemas según los servicios que se presten y en segundo lugar, según las modalidades a través de la cual se hace la prestación del servicios:

1. Según el tipo de servicios prestado:

Promoción de Salud y Prevención de Enfermedad.

Consulta externa, general y especializada, diagnóstica y terapéutica.

Hospitalización.

Urgencias.

Cirugía.

Exámenes Diagnósticos.

Odontología.

Óptica.

Servicios de Ambulancias Prepagados.

Servicios de Farmacia.

2. Según las modalidades de prestación de servicio :

2.1. En forma directa.

2.2. Por intermedio de profesionales de la salud o instituciones de salud adscrita.

2.3. A través de la libre elección por parte del usuario.



En Venezuela, esta figura se manifiesta bajo la prestación de los servicios indicados en las letras B a la H; desconociendo esta Superintendencia de Seguros modalidades de promoción de salud y prevención de enfermedad. El servicio se presta a través de profesionales de la salud o instituciones adscritas, aunque en la práctica se han detectado clínicas que han constituido empresas para prestar el servicio.

La medicina prepagada ha ido aún más allá, estableciendo pólizas de servicios funerarios, que incluyen indemnizaciones en caso de muerte del titular o del núcleo familiar, con lo cual estamos en presencia de verdaderos seguros de vida y por otra parte, se establecen indemnizaciones en casos de accidentes personales.

En cuanto a las empresas que prestan estos servicios, la mayoría de las firmas mercantiles inspeccionadas tienen la forma de compañía anónima, sus capitales sociales son ínfimos en comparación con el volumen de operaciones que pueden manejar y las indemnizaciones que ofrecen. En algunos casos, el capital es insuficiente para cubrir uno sólo de los contratos suscritos.

#### IV.- NATURALEZA JURÍDICA DE LOS SERVICIOS DE MEDICINA PREPAGADA

Por lo que respecta a la naturaleza de este tipo de contratos, es necesario realizar un análisis de sus elementos esenciales, es decir, indispensables para la existencia y para la validez del contrato. En la teoría general del contrato son elementos esenciales el objeto, la causa, el consentimiento y la capacidad.

Por lo que respecta al objeto del contrato, éste debe reunir las características de ser lícito (no contrario al ordenamiento jurídico), posible (susceptible de ser realizado materialmente), determinado o determinable (que su contenido se encuentre perfectamente establecido y delimitado, o bien existan medios a través de los cuales pueda llegar a determinarse). La mayoría de los autores consideran que el objeto del contrato no sería más que estudiar el objeto de la obligación, y referirse a la noción de objeto del contrato sería poco técnico e impreciso (Messineo); siguiendo esta posición consideramos necesario estudiar el objeto de las obligaciones que surgen del contrato de medicina prepagada, así como el estudio del objeto de las prestaciones de dichas obligaciones.

El contrato de medicina prepagada es bilateral o sinalagmático perfecto, es decir, se establecen claramente desde el inicio del mismo obligaciones para ambas partes; para la empresa se establece una obligación de hacer, frente al contratante, que consiste en la realización de una actividad orientada a garantizar la prestación del servicio médico (actividad que consiste en la contratación del centro hospitalario), evidentemente de la realización de esta actividad nacen en cabeza de la empresa una serie de obligaciones, ya no frente al contratante, sino con los entes que prestan el servicio médico-hospitalario, tratándose en este caso de una obligación de dar consistente en el pago de una cantidad de dinero como contraprestación del servicio prestado. Es evidente que la obligación de la empresa de medicina prepagada frente al contratante se encuentra sometida a una condición o evento futuro, como lo es el hecho de que el afiliado requiera o no de la atención médica.

En lo que concierne a las obligaciones del contratante o afiliado, es claro que se trata de una obligación de dar, cuyo contenido es el pago de una cierta cantidad de dinero como prestación adelantada del servicio que le será prestado a futuro por la empresa de medicina prepagada.

En cuanto al elemento causa del contrato, lo podemos definir como la finalidad que han perseguido las partes al contratar, la cual debe ser lícita. En el contrato de medicina prepagada la causa o finalidad perseguida por el contratante es obtener la prestación de una actividad, que consiste en la prestación de la asistencia hospitalaria por parte de entidades distintas a las empresa de medicina prepagada; por otra parte la causa del contrato para la empresa es la obtención de un lucro (representado por un porcentaje del monto que paga por adelantado el afiliado) como consecuencia de la actividad desplegada por ella.

En relación con los elementos consentimiento y capacidad, no serán analizados por considerarlos irrelevantes a los fines de este estudio, ya que se trata de condiciones que deben ser estudiadas en cada caso particular.

Una vez establecidos los elementos esenciales del contrato de medicina prepagada (en lo relativo a su causa y objeto) es necesario definir esos mismos

elementos en el contrato de seguro, con el propósito de determinar si existe similitud entre ambos tipos de contratos.

El interés ha sido considerado como la causa de los contratos de seguros, el cual debe existir en el momento en que se contrate y subsistir junto con el contrato. Para el asegurador el interés consiste en la realización de un negocio lucrativo, encontrándose que tanto en el contrato de seguro como en el de medicina prepagada la causa es igual tanto para la empresa de seguros como para la de medicina prepagada, la obtención de un lucro (es necesario observar que la finalidad de obtener un lucro no es exclusiva del contrato de seguro, ya que se presenta en gran variedad de contratos).

En el contrato de seguro el interés para el tomador es el de precaverse de un riesgo, específicamente en el seguro de hospitalización, cirugía y maternidad el monto que implicaría la prestación de los servicios médicos al momento de ser requerido por el asegurado, mientras que en el contrato de medicina prepagada la causa para el contratante es la obtención de una prestación que consiste en la actividad desplegada por la empresa para que el afiliado pueda gozar de los servicios clínicos que requiera, en definitiva la actividad que realizan tanto la empresas de seguros como la de medicina prepagada se asimilan, en el sentido de que ambas tienden a garantizarle al contratante la prestación del servicio médico sin que tenga que erogarse cantidades de dinero.

En cuanto al objeto de la obligación del contrato de seguro, la doctrina mayoritaria ha establecido que este elemento está representado por el riesgo y la prima, siendo ésta el objeto de la obligación del tomador, la que podemos definir como la contrapartida de la cobertura del riesgo, en sentido técnico, es la equivalencia actual del riesgo cuya cobertura asume el asegurador. Al analizar el objeto de las obligaciones del contratante en el contrato de medicina prepagada, observamos que consiste en una obligación de dar o pago de una suma de dinero, en forma anticipada, como contraprestación de la obligación de la empresa, en este sentido, esta obligación se podría asimilar a la prima, ya que lo que debe pagar el afiliado durante la vigencia del contrato, equivale al servicio que debe garantizar la empresa de medicina prepagada, existiendo la posibilidad de que durante la vigencia del contrato no sea necesario la utilización de tal servicio, sin que exista la obligación por parte de la empresa de restituir parte del pago, lo que nos

evidencia que en definitiva la verdadera obligación de tales empresas más que prestar el servicio, es correr con el riesgo de que el mismo sea exigido por el contratante.

El objeto de la obligación de la empresa aseguradora en el contrato de seguro es la cobertura del riesgo, el cual se define como el grado de probabilidad existente de que el siniestro llegue a ocurrir, y una vez ocurrido éste, se hace exigible una obligación consistente en el pago de la indemnización o de la prestación debida. No puede olvidarse que en el sector asegurador venezolano se han implementado modalidades de asistencia médica directa, en la cual el asegurador se obliga a la prestación del servicio médico. En el contrato de medicina prepagada el objeto de la obligación de la empresa es una obligación de hacer, que como hemos indicado supra se reduce en definitiva a la cobertura de un riesgo, que consiste en la posibilidad de que el afiliado requiera o no, durante la vigencia de contrato, la prestación del servicio médico.

En conclusión, la actividad realizada por las empresas de medicina prepagada es similar a la desplegada por las empresas de seguros, a través de sus contratos de Hospitalización, Cirugía y Maternidad (H.C.M.), con lo cual puede reducirse a una actividad propia del mercado asegurador y no de una verdadera medicina prepagada, en vista de que cumple con los requisitos para ser una actividad de seguros, por cuanto en ella encontramos:

- 1) La mutualidad entre un contratante y la masa de los otros contratantes, ya que lo que se hace es transferir el riesgo que corre esta persona contratante a todo el grupo o masa de contratantes, que son en definitiva quienes van a soportar la pérdida al materializarse el riesgo (enfermedad o accidente que den origen a la obligación de prestar el servicio médico).

- 2) El lucro que la empresa obtiene con el ejercicio de esa actividad.

Aunado a lo expuesto desde el punto de vista doctrinal, una precisa revisión del derecho positivo venezolano evidencia que la sola comparación con el artículo 5° del Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro permite llegar a la conclusión de que en la mayoría de los casos la actividad que realizan las empresas de medicina prepagada es realizada en igual condiciones a las que efectúan las empresas de seguros. En efecto, la citada disposición legal señala:

"El Contrato de seguro es aquél en virtud del cual una empresa de seguros, a cambio de una prima, asume las consecuencias de riesgos ajenos, que no se produzcan por acontecimientos que dependan enteramente de la voluntad del beneficiario, comprometiéndose a indemnizar, dentro de los límites pactados el daño producido al tomador, al asegurado o al beneficiario, o a pagar un capital, una renta u otras prestaciones convenidas, todo subordinado a la ocurrencia de un evento denominado siniestro, cubierto por una póliza.

Las disposiciones del contrato de seguro se aplicarán a los convenios mediante los cuales una persona se obliga a prestar un servido o a pagar una cantidad de dinero en caso de que ocurra un acontecimiento futuro e incierto y que no dependa exclusivamente de la voluntad del beneficiario a cambio de una contraprestación, siempre que no exista una ley especial que los regule."

En los términos de nuestra legislación sustantiva de seguro, la actividad de medicina prepagada, tendría naturaleza aseguradora, toda vez que una parte (la empresa de medicina prepagada) se obliga a indemnizar a la otra (mediante el pago de los gastos médicos que se ocasionen), las pérdidas o perjuicios que pueden sobrevenir (esos gastos médicos, hospitalización, cirugía y maternidad), por caso fortuito o de fuerza mayor (en efecto sólo se pagan los gastos médicos que puedan existir con posterioridad a la celebración del contrato, no se cubren enfermedades preexistentes).

Por otra parte, existe en los contratos de medicina prepagada, una serie de elementos que lo asimilan al contrato de seguro, cuales son:

La póliza, en este caso no existe tal como la conocemos, es decir, la forma aprobada por la Superintendencia de Seguros, pero es evidente que el contrato en referencia puede tenerse como prueba de la existencia de la misma al contener la mayoría de los enunciados del artículo 16 del Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro.

Adicionalmente, el contrato de medicina prepagada para hospitalización, cirugía y maternidad, presenta una serie de estipulaciones comunes a la póliza de seguro del riesgo en comento:



1) El objeto del seguro es cubrir los gastos incurridos como consecuencia de una enfermedad o accidente.

2) Los beneficios ofrecidos generalmente son: hospitalización (bajo este beneficio se indemnizan los posibles gastos de internación en una institución médica, incluyendo alojamiento o habitación, alimentos, cuidados del personal paramédico, uso de salas de operaciones, anestesia, oxígeno, transfusiones de sangre, radiografías, exámenes de laboratorio, medicinas y material de cura, diagnósticos especiales y servicios especiales), quirúrgicos (bajo este beneficio se indemnizan los posibles gastos de las diferentes intervenciones quirúrgicas), maternidad (bajo este beneficio se indemnizan los gastos como consecuencia del parto incluyendo cesárea y curetaje por aborto terapéutico).

3) Se establece una serie de exclusiones y plazos de espera, debido a la exigencia de que la pérdida sea la consecuencia de una contingencia eventual o de un hecho imprevisto, que es la característica principal de un contrato de seguro, es decir, ser aleatorio, (que debe existir incertidumbre en cuanto a la pérdida), de otro modo no habría riesgo; las pólizas del seguro de hospitalización, cirugía y maternidad incluyen dentro de sus estipulaciones cláusulas de exclusión de enfermedades (preexistentes y congénitas entre otras) y de plazos de espera.

Asimismo, se encuentra otras similitudes con las condiciones de las pólizas de seguro, tales como la anulación anticipada, la vigencia, las cláusulas de renovación, el domicilio legal y la designación de beneficiarios, entre otras. En realidad, a juicio de este Organismo, el contrato de medicina prepagada tiene exactamente las mismas características de un contrato de seguro.

Es preciso destacar que las inspecciones realizadas por la Superintendencia de Seguros demostraron, desde el punto de vista técnico, que las empresas de medicina prepagada utilizan tarifas cuyo cálculo obedece a postulados de la Teoría Matemática del Riesgo, basadas en estadísticas. En muchos casos estas tarifas están calculadas por actuarios, lo cual trae como consecuencia que las mismas se obtengan en forma muy semejante a las empleadas por las compañías de seguros.

Concluidas dichas inspecciones, o bien, los procedimientos ordenados, las actuaciones de las Superintendencia de Seguros han sido remitidas al Ministerio

Público, quien ha interpuesto las denuncias pertinentes antes los tribunales penales, competentes según el artículo 183 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros para conocer de los delitos a que hacen referencia los artículos 179, 180 y 185 ejusdem. Los órganos jurisdiccionales, en aquellos casos en los cuales ha existido pronunciamiento definitivo, han considerado que no estamos en presencia de una actividad de seguros realizada por sujetos no autorizados legalmente para ello, sino que se trata de contratos de prestación de servicios, declarando cerradas las averiguaciones penales. A pesar del criterio de los tribunales penales, esta Superintendencia de Seguros ha continuado con la apertura de los procedimientos a las empresas que se dedican a este tipo de actividades, a los fines de tratar de esclarecer la naturaleza de sus operaciones.

En síntesis de lo precedentemente expuesto, entiende esta Superintendencia de Seguros que las empresas que suministran servicios de medicina prepagada deben ser sometidas al control del Estado como una institución económico-social, dado que constituye un elemento de fondo que caracteriza al contrato en comento que el correcto funcionamiento del sistema de prepago descansa en la compensación y neutralización de los riesgos mediante la distribución de la carga económica entre un número significativo de personas sometidas a los mismos riesgos. Esto es, la atención médica, en cualquiera de sus modalidades, implica la transferencia a una persona jurídica de las consecuencias dañosas para la hipótesis de realización del hecho mediante la agrupación de una multitud de afiliados que contribuirán proporcionalmente con cada uno de sus aportes al mantenimiento de un fondo común. En resumen, la medicina prepagada funciona como una mutualidad que se materializa en una asociación de hecho de personas, en una comunidad de riesgos y en la contribución a un fondo, a fin de aminorar los efectos patrimoniales que ocasiona la atención médico-asistencial.

Como consecuencia, las empresas de medicina prepagada administran una fuerte masa de capital constituida por los aportes percibidos por cada contrato celebrado. Es preciso que dichos fondos, que tienen como propósito el resarcimiento o reparación de un daño o el cumplimiento de una prestación convenida si ocurre el suceso, no sean desviados del fin específico a que están destinados, de allí que el Estado deba supervisar dicha actividad en consideración a la protección que requiere la mutualidad, todo ello con el objeto de que se garantice a los beneficiarios el debido cumplimiento de las obligaciones contraídas por la

empresa, que se concreta en el pago de la indemnización correspondiente mediante una adecuada y pronta liquidación.

En ello consiste la razón esencial que justifica la vigilancia estatal de la vida de la empresa de seguros, desde la aprobación para operar hasta su disolución; de manera que el control de la Superintendencia de Seguros debe extenderse sobre aquellas empresas que pudieren estar realizando operaciones de seguros sin su autorización y es la razón por la cual consideramos que las empresas de servicio de medicina prepagadas deben estar sometidas al ámbito de aplicación subjetivo de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros.

El control de la actividad de la medicina prepagada por parte del Estado, a través de la Superintendencia de Seguros, se justifica, como se señaló precedentemente, en la necesidad de contar con una administración eficaz que garantice el debido cumplimiento por la empresa de las obligaciones contraídas, cuya prestación se concreta en el pago de la indemnización mediante una liquidación real y rápida, de manera que la protección de los contratantes y beneficiarios constituye una de las razones esenciales de la vigilancia del Estado sobre la vida de la empresa que ejerce actividades de suministro de servicios de salud bajo la modalidad de medicina prepagada, desde la fase de promoción de la misma.

En efecto, se trata de que dichas compañías cumplan una serie de obligaciones con relación a la Superintendencia de Seguros a fin de que pueda verificarse su capacidad patrimonial para atender los compromisos adquiridos. Así tenemos, en el caso de las aseguradoras que éstas deben observar una serie de requisitos como son: adoptar la forma de sociedad anónima, con no menos de cinco accionistas, una junta administradora con no menos de cinco miembros, disponer de un capital social suscrito mínimo, de acuerdo con el o los ramos en que operen, enterar en caja en dinero en efectivo para la constitución de la empresa por lo menos el 50% del capital mínimo exigido, que al menos dos de los accionistas promotores y dos de los administradores estatutarios estén relacionados con la actividad aseguradora.

Igualmente deben constituir y mantener las reservas técnicas y para prestaciones y siniestros pendientes de pago y llevar la contabilidad de acuerdo con las normas establecidas al efecto.

Toda esta normativa que regula la actividad aseguradora no es posible aplicarla a las sociedades mercantiles que no se encuentren autorizadas para actuar como empresas de seguros, por lo tanto no existe manera de verificar que los recursos que se constituyan con los aportes de los cocontratantes no sean desviados por dichas empresas de la función específica de la satisfacción de los compromisos adquiridos con sus contratantes y en consecuencia puedan atender las reclamaciones de indemnización que se presenten. De manera que resulta necesario que las empresas que se dedican a la actividad aseguradora - y las que se prestan en similares condiciones- se encuentren sometidas al control de la Superintendencia de Seguros y que aquellas no autorizadas para actuar como compañías de seguros queden sujetas a la responsabilidad que determinen los órganos de la jurisdicción penal, en razón del riesgo que corren las personas que celebran el tipo de contrato a que hemos hecho referencia.

#### V.- FORTALEZAS Y DEBILIDADES DEL SISTEMA DE MEDICINA PREPAGADA

1) Los defensores del sistema de medicina prepagada plantean la existencia de una serie de ventajas respecto a los actuales modelos privados de hospitalización, cirugía y maternidad, las cuales se resumen en el siguiente cuadro:

	<b>Medicina Prepagada</b>	<b>Sistema Privado de Hospitalización, Cirugía y Maternidad</b>
<b>Objetivo del Diseño de Estrategias</b>	Financiar la satisfacción de las necesidades de salud de las personas en forma global.	Se presenta como una rama adicional de las múltiples posibilidades de cobertura que ofrecen las compañías, tratándose de un factor promocional de las mismas y considerándose un negocio poco atractivo, donde el riesgo de salud es poco relevante.
<b>Orientación</b>	Cobertura global de la	Cobertura de riesgos económicos en

	salud en función de la necesidad de sus afiliados.	aquellos renglones de salud que la compañía de seguros define previamente.
<b>Gastos Cubiertos.</b>	Menores y habituales, logrando satisfacción del cliente y control efectivo del coste.	Mayores, restringiendo en general las posibilidades de cubrir gastos menores.
<b>Control de los Costos</b>	Control adecuado mediante la auditoría de los siniestros y el control previo a la realización del gasto, así como la orientación y la administración efectiva de los recursos.	La cobertura sólo define los riesgos que desea cubrir y se realiza una auditoría del siniestro para el control de su coste.
<b>Tipo de atención</b>	Fundamentalmente ambulatoria, partiendo del hecho de que 80 % de los problemas médicos se resuelven de esta forma.	Promueve en general la hospitalización del paciente, incrementando los costes.

2) Los detractores de estos sistemas señalan que la medicina prepagada desvía la atención del centro del problema que es el paciente, en el ánimo de abaratar costos, sacrificando en algunos casos la calidad del servicio, sobre todo una vez que el sistema ya es conocido y aceptado por un número considerable de la población. Asimismo se discute la legalidad, en Venezuela, de que el médico pueda fijar previamente honorarios, en vista de que la Ley para el Ejercicio de la Medicina obliga a que los honorarios de los mismos sean fijados con el paciente, e igualmente se discute el derecho de cada persona a elegir el médico que desee, situación que no se da en los métodos más usados de medicina prepagada, por



cuanto en estos casos el paciente debe utilizar un médico de los afiliados al sistema.

#### Vi.- Consideraciones Finales

1.- La medicina prepagada, independientemente de los métodos a través de los cuales preste sus servicios, puede presentarse a través de dos modalidades diferentes. La primera de ellas consiste en la unión o asociación de un grupo de profesionales de la salud integrados en una estructura biomédica, que incluye todos los recursos tecnológicos y científicos de que dispone hoy la ciencia médica para el cuidado, conservación y rescate de la salud, o de clínicas, que prestan directamente el servicio a un grupo de afiliados, quienes se comprometen al pago adelantado de tales servicios; la segunda de las modalidades consiste en la creación de una persona jurídica bajo la forma de sociedad mercantil o asociación civil, que se limita a la celebración de los contratos con los afiliados y a la contratación de los servicios médicos con otras entidades, prestando en definitiva una actividad de intermediación y cobertura de riesgos.

2.- La Superintendencia de Seguros ha considerado que tal actividad es propiamente de seguros, razón por la cual las empresas que funcionan bajo este sistema se encuentran presuntamente incurso en la violación del artículo 2° de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, la cual es sancionada de conformidad con el artículo 185 ejusdem con penas de prisión de uno (1) a tres (3) años, o con multas de entre un millón de bolívares (Bs. 1.000.000, 00 ) y el equivalente en bolívares a doscientos cincuenta (250) salarios mínimo urbano, por tal razón este Organismo ha procedido a la apertura de varias averiguaciones administrativas, cuyos expedientes han sido remitidos al Ministerio Público, quien ha ejercido las acciones penales correspondientes. No obstante lo anterior, hasta la fecha, las acciones tomadas no han logrado que la práctica de tal actividad se suspenda. (se anexan cuadros explicativos).

3.- Es indudable para esta Superintendencia de Seguros que el sistema de medicina prepagada presenta una mayor coincidencia con el régimen de seguros privados, fundamentalmente en los aspectos de fondo de la asunción de riesgos (naturaleza aseguradora), siendo de mero carácter formal las diferencias que podemos encontrar entre ambas.

4.- De las consideraciones técnicas y jurídicas expuestas, a juicio de esta Superintendencia de Seguros, es evidente que las firmas mercantiles que prestan servicios de salud bajo la modalidad de medicina prepagada constituyen una competencia para las empresas de seguros que operan en el país.

5.- Han surgido en el mercado empresas dedicadas a la prestación de servicios con una estructura similar a la de medicina prepagada, pero en áreas relacionadas con la cobertura de riesgos de responsabilidad civil de vehículos, reparaciones al casco del vehículo, pérdidas de teléfonos celulares, etc.; lo que nos evidencia que de no tomarse medidas adecuadas para el control de estas figuras podría surgir un mercado paralelo al asegurador, totalmente carente de regulación legal o reglamentaria alguna.

(1) New Dimensions in Health Promotion. Kaiser Foundation Medical Care Program. Annual Report 1984.

(2) Hew News. January 28, 1980.