T-059-97

Sentencia T-059/97

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD

Uno de los caracteres esenciales de la noción de servicio público es su continuidad. Esto significa que la prestación respectiva no debe ser interrumpida siempre y cuando se den los presupuestos de razonabilidad para que el servicio se preste. Pero, la noción de continuidad no conlleva una definición absoluta, pues puede ser relativa, esta condición dependerá de cada caso concreto. Resulta claro que quien presta o realiza el servicio no debe efectuar acto alguno que pueda comprometer la continuidad del servicio público de salud y, en consecuencia la eficiencia del mismo. Es obligación primordial, tanto de las entidades estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar su continuidad.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN CONTRATO SERVICIO PUBLICO DE SALUD

La buena fe, en cuanto incorpora el valor ético de la confianza en las relaciones jurídicas que establecen los individuos, se constituye para el caso en concreto en un elemento exonerativo sustancial, para que al usuario que actuó bajo los postulados de la buena fe, se le de el servicio médico requerido. El principio de buena fe, no sólo califica la excepción de contrato no cumplido, sino toda la prestación del servicio. Porque, el beneficiario tiene la conciencia de haber adquirido el derecho por medios legítimos excentos de fraude, salvo que se demuestre lo contrario. Si además, el beneficiario no es el encargado de hacer los descuentos para pagar a la entidad prestataria de salud, queda cobijado por la teoría de la apariencia o creencia de estar obrando conforme a derecho. Un segundo sentido de la buena fe es la probidad. Estos aspectos del principio de buena fe, buena fe probidad, buena fe creencia y función creadora de la buena fe operan en la relación jurídica que surge al prestarse el servicio público de salud.

CONTRATO DE SEGURIDAD SOCIAL-Principios

El contrato de seguridad social al comportar una forma mixta de relación contractual y reglamentaria conlleva por un lado como presupuesto el principio de continuidad. Esto surge del deber del Estado de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos, para el caso concreto específicamente el de la salud. Y además bajo la óptica contractual contiene el principio de la excepción del contrato no cumplido por el carácter sinalagmático de la relación jurídica.

EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO-No pago oportuno de aportes/ALLANAMIENTO A LA MORA-Recibo de aportes debidos en salud/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Atención por recibo de aportes debidos

Si el beneficiario del servicio de salud no cotiza oportunamente lo debido, su incumplimiento autoriza al prestatario del servicio a aplicar la excepción de contrato no cumplido, a partir de la fecha en que no está obligado por reglamento a satisfacer la prestación debida. A menos que el beneficiario estuviera cobijado por la buena fe y que la E.P.S hubiera allanado la mora

mediante el recibo de la suma debida. Si se da el presupuesto del allanamiento a la mora, la E.P.S no puede suspender el servicio de atención al usuario ni alegar la pérdida de antigüedad acumulada por cuanto habría violación del principio de buena fe y no sería viable alegar la excepción de contrato no cumplido. Si la E.P.S se allana a cumplir, pese a que no ha recibido el aporte del beneficiario, es obvio que no puede suspender el servicio que venía prestando, en primer lugar, porque hay un término de seis meses que la ley señala para no perder la antigüedad acumulada y en segundo lugar, porque el recibo extemporáneo de las cuotas allanó aún más el incumplimiento. Pero si no hay allanamiento y hay mala fe del beneficiario incumplido, la EPS puede invocar la excepción de contrato no cumplido.

ALLANAMIENTO A LA MORA POR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Prestación servicio de salud

Si los hechos, en cada caso concreto, señalan que aunque se alegue la presunta destrucción del contrato, en el fondo ha habido un procedimiento indirecto de cumplimiento y la EPS allana la mora, no hay duda de la vigencia de la obligación a la prestación del servicio, teniendo en cuenta el número de semanas cotizadas, sin que se rompa la antigüedad. Además, si el beneficiario es un trabajador y el incumplimiento proviene de mora patronal, aquél no puede quedar perjudicado en la atención a su salud, pues conforme a lo consagrado en los artículos 161 en concordancia con el 22 de la Ley 100 de 1993, corresponde al patrono la obligación de pagar cumplidamente los aportes que le corresponde.

EMPLEADOR-Pago oportuno de cuotas adicionales en salud/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Información al usuario de cuotas no pagadas/PRINCIPIO DE CONTINUIDAD POR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Práctica de operación por Cafesalud/DERECHO A LA VIDA-Práctica de operación

Era obligación del empleador pagar puntualmente las cuotas adicionales correspondientes y no le corresponde al accionante soportar la carga del no pago oportuno por parte del patrón en desmedro de su derecho a la vida y a la salud y por ende a la dignidad. De igual manera la entidad prestataria de salud, no informó al usuario del servicio, el no pago de las cuotas que correspondía hacer al patrón, colocandolo en estado de indefensión. La entidad promotora de salud debió haber informado de las cuotas no pagadas, pudiendo haber evitado que el usuario entrara en mora, y quedara sujeto a la sanción legal establecida: La perdida de la antigüedad. Por el principio de continuidad, le corresponde a la entidad promotora de salud dar cumplimiento a la orden médica que establece practicarle una nefrotomía, además, las pruebas indican que hay un peligro inminente y grave para la vida e integridad personal

Referencia: Expediente T-109319

Accionante: Manuel Alfonso Márquez Reales.

Procedencia: Juzgado cuarto penal del Circuito de Barranquilla.

Temas:

El Derecho a la vida y a la salud

Continuidad en el servicio prestacional de salud

El principio general de la buena fe y el allanamiento a la mora.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, diez (10) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la tutela T-109 319 instaurada por Manuel Alfonso Márquez Reales contra la entidad promotora de salud "CAFESALUD".

I- ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

A. Solicitudes

El señor Manuel Márquez Reales, en representación de su hermano, interpuso acción de tutela ante el Juzgado Doce Penal Municipal de Barranquilla, con fundamento en los siguientes hechos:

Elizabeth Márquez Reales, empleada del " Salón Alfredo y Yolanda", se inscribió a la EPS Cafesalud, e inscribió a su madre y hermano, como beneficiarios del plan obligatorio de salud, a partir del 13 de junio de 1995. Por la inclusión del hermano se debía pagar un aporte adicional.

El beneficiario adicional Manuel Márquez, utilizó desde el 25 de septiembre de 1995 hasta junio 11 de 1996 los servicios de Cafesalud. Fue atendido el día 30 de agosto y el 26, y 29 de septiembre de 1995, así como los días 26, 28 de febrero; 8,19,12,13,29 de marzo, 10 de abril; 28,31 de mayo; 5 y 6 de junio de 1996.

El 13 de marzo de 1996 , mediante la orden de servicios 238063, la entidad UROTLAN .S.A Urólogos asociados envió a la entidad promotora de salud Cafesalud este diagnóstico:

"El señor Manuel Márquez necesita que se le practique NEFRECTOMIA IZQUIERDA . Paciente hemofilico, se necesita asistencia del hematólogo .

La empresa promotora de salud, mediante comunicación fechada el 15 de abril de 1996,

manifestó a la Clínica General del Norte: “Por medio de la presente le estoy informando que nuestro usuario perteneciente al plan obligatorio va a ser intervenido quirúrgicamente (Nefrectomía Izquierda) por el Dr.Emiliano Morillo, la anestesia la dará los anestesiólogos del staff de la clínica y contará con el concurso de la Dra Ludivina Vigil, quien es hematóloga ya que el usuario es hemofílico.

Cafesalud cubrirá el 77% de los costos de la cirugía sobre las tarifas que la clínica nos pasó para el plan obligatorio de salud. El usuario pagará el 23% de los costos de la cirugía. En caso de que el paciente requiera cuidados intensivos Cafesalud cubrirá el 77% de 5 días de UCI; después de este tiempo los costos correrán por cuenta del usuario MANUEL MARQUEZ, identificado con C.C 72.141.421 de Barranquilla”.

Respecto al pago correspondiente al beneficiario Manuel Márquez Reales, se tiene que la totalidad de dichas cuotas, comprendidas desde junio de 1995 a marzo de 1996, fueron cancelados a la entidad promotora de salud por la entidad empleadora peluquería Alfredo y Yolanda pero sólo el día 11 de abril de 1996.

El día 3 de mayo de 1995, el señor Manuel Márquez Reales solicita una nueva afiliación a la entidad promotora de Cafesalud, a través de su empleador, esta vez el señor Ricardo Márquez Reales, correspondiéndole como número de afiliación el 0075432. Igualmente solicita ser excluido como beneficiario de su hermana.

-Pese a lo manifestado anteriormente, la entidad promotora de salud Cafesalud, adoptó la posición de negar la intervención quirúrgica ordenada porque:

”La afiliación a una entidad promotora de salud surtirá efectos a partir de la fecha en que se efectué el pago de la cotización”. En lo que respecta al pago efectuado diez meses después por el empleador de la cotizante, éste se enmarca dentro de la figura legalmente denominada “pago de lo no debido”, considerando que se trata de un aporte de un carácter voluntario, el cual al no enmarcarse como una obligación parafiscal no se constituye en deuda y por ende sólo puede aplicarse a futuro desde el momento en que se recibe, esto es a partir del 11 de abril de 1996. En virtud de lo anterior, CAFESALUD” procede a devolver al cotizante el mayor valor pagado con respecto a la UPC adicional que le correspondía pagar por el beneficiario Márquez Reales.

En cuanto a la atención médica, solicitada y teniendo en cuenta que aún si la afiliación hubiese tenido efectos desde junio de 1995, el señor Márquez Reales habría perdido de acuerdo a lo estipulado en el parágrafo tercero del artículo 26 del Decreto 1938 de 1994, el cual a la letra reza “Cuando se suspende la cotización al sistema por seis o más meses continuos se pierde el derecho a la antigüedad acumulada para efectos de lo dispuesto en el presente decreto. La cotizante no efectuó los pagos entre junio de 1995 y abril de 1996.

En cuanto a la atención médica a prestarle al accionante con motivo de la nueva afiliación como cotizante a partir del 3 de mayo de los corrientes, es claro para Cafesalud que en el momento en que nuestro usuario solicite los servicios procederemos de conformidad a lo anotado en el hecho décimo del presente escrito, Cafesalud en virtud de esta última afiliación, está en disposición de cubrir los servicios quirúrgicos y hospitalarios de conformidad al artículo 26 del decreto 1938, esto es en forma proporcional al tiempo real que

ha cotizado el accionante y que equivale a la fecha (9 de julio), a una antigüedad de 9 semanas y cinco días correspondiendo a Cafesalud cubrir el 17.3% del valor de los servicios y cuyo excedente corresponde asumirlo al señor Márquez".

B Pretensiones:

La tutela pide que se ordene a la entidad promotora de salud CAFESALUD el reconocimiento de la antigüedad en las cotizaciones que el accionante efectuó y en consecuencia la misma entidad ordene la práctica de la intervención quirúrgica determinada por el médico tratante .

B DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Primera Instancia

El Juzgado Doce Penal Municipal de Barranquilla, mediante sentencia del dieciocho de julio de 1996, resolvió negar la tutela con los argumentos que a continuación se transcriben:

"Analizados los medios de convicción allegados se determina que la E.P.S, Cafesalud, desde la afiliación del señor Manuel Márquez, le ha venido prestando servicios médicos asistenciales aún sin haber hecho la afiliada Elizabeth Márquez las cotizaciones correspondientes, pues también se demostró que estaba en mora desde junio de 1995, hasta abril de 1996,(folio 11 y 12), donde figuran dos autoliquidaciones de aportes de esos períodos de lo cual se infiere que si bien la citada entidad adquirió el compromiso u obligación de prestar los servicios de salud de los afiliados o beneficiarios por la misma naturaleza de la entidad promotora de salud, también estaba en la obligación de hacer los aportes oportunamente para recibir la prestación de ellos porque de no ser así se avocarán a la quiebra y posterior desaparición en detrimento del derecho adquirido con otros afiliados primando este interés general sobre el particular, ya que para reclamarlos es necesario tenerlos y lo reclamado-cubrimiento del 100% de la NEFRECTOMIA al señor Manuel Márquez, es un derecho que no se tiene, puesto que la citada E.P.S solo se ha ceñido a la reglamentación que los rige al haber perdido aquel la antigüedad por no cotización de pago como señala el artículo 26 del Decreto 1938 /94, en su parágrafo 3 que a la letra dice" "CUANDO SE SUSPENDE LA COTIZACIÓN AL SISTEMA POR SEIS O MAS MESES CONTINUOS, SE PIERDE EL DERECHO A LA ANTIGÜEDAD ACUMULADA PARA EFECTOS DE LO DISPUESTO EN EL PRESENTE DECRETO", empezándose a contar nuevamente desde el pago, teniéndose como otra afiliación lo cual nos indica que si bien el señor Márquez Reales, figura afiliado desde mayo de 1995, la misma se suspendió al no efectuarse los pagos desde junio de 1995, a abril de 1996, perdiendo los derechos a ser atendido y si reinició los pagos y requiere del tratamiento médico especializado debe ceñirse a lo establecido en el artículo 26 parágrafo 2 del decreto citado pagando el porcentaje que le falte para cubrir mínimo 52 semanas, en este orden de ideas estimamos que los derechos fundamentales cuya protección se solicita (vida, seguridad social, y salud), derivan de la afiliación hecha a la entidad promotora de salud pero ello no implica que ésta se encuentre en la obligación de cubrir el porcentaje total del tratamiento requerido sin cumplir con los requisitos señalados en las respectivas disposiciones legales y en modo alguno se le está negando la prestación de los servicios económicos suficientes para pagar la NEFRECTOMIA en la proporción correspondiente, bién puede acudir a los centros asistenciales del orden estatal quienes están en la obligación de

hacerlo.”

Segunda Instancia

El fallo fue impugnado y le correspondió conocer en segunda instancia al Juez Cuarto Penal del Circuito de Baranquilla quien, mediante sentencia de agosto 30 de 1996, rechazó la tutela solicitada con estos argumentos :

“El no pago de la UPC adicional correspondiente a Manuel Márquez Reales, dejó sin efecto dicha afiliación, conforme al artículo 26 Decreto 1919/94, al prescribir que la afiliación surte efecto a partir en la fecha en que se efectúe el pago de la cotización. Suspendió la afiliación, por ende el derecho a la atención del POS , como lo regula el artículo 209 de la Ley 100/93, literal e, artículo 2 Decreto 1919, pese a lo cual, por el usuario se accedió a los servicios de salud, como el mismo lo acredita, lo que encuentra explicación en información al respecto suministrada por la accionada, sobre contratación de servicios con CAFI para la prestación del POS, con atención directa al afiliado con la simple presentación del carné y documento de identidad; contratación que cubre servicios del primer nivel de atención, como los remitidos, por el CAFI a los especialistas e instituciones requeridas , de los cuales también se hiciera uso por afiliado; siendo solo remitidos a las oficinas administrativas de Cafesalud en caso de hospitales o cirugía, para verificar pagos, cotización, tiempo de afiliación, determinar antigüedad, definir períodos mínimos que dan derecho a atención en salud de enfermedad de alto costo, como la requerida por el usuario, con mínimo de 52 semanas de cotización, permitiendo establecer la situación real del inicialmente beneficiario, hoy cotizante.”

I. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución en armonía con los artículos 33, 35, y 42 del Decreto No. 2591 de 1991.

Además , su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

2. Temas a tratar

2.1. Protección del derecho a la vida y la salud.

El análisis sobre el cual se sustenta esta sentencia, gira en torno al problema de saber si efectivamente la entidad promotora de salud “Cafesalud” tiene la obligación de reconocer la antigüedad de las cotizaciones efectuadas por el accionante de manera extemporánea y en consecuencia el número de semanas cotizadas le permita cubrir la casi totalidad de los costos de la operación ordenada así como el tratamiento al cual se ha venido sometiendo el señor Manuel Márquez Reales.

Para responder esta pregunta conviene en primer término puntualizar aspectos como la

protección del derecho a la vida y el derecho a la salud, respecto a los cuales esta Corporación tradicionalmente ha sostenido:

“El derecho a la salud, comprendido dentro del catálogo de los derechos sociales, económicos y culturales tiene en la Constitución un contenido evidentemente prestacional, pues al deber correlativo que tiene toda persona de “procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”, se encuentra el del Estado de garantizar su cumplimiento, a través del correspondiente sistema de servicios, mediante el suministro de prestaciones concretas en materia de salud.

Dentro del Estado Social de Derecho los servicios públicos son consustanciales o inherentes a la finalidad social del Estado, la cual impone a éste la asunción de una serie de cometidos de evidente contenido prestacional en beneficio de la comunidad en general, o de sectores o grupos humanos que por su situación de marginalidad, discriminación o sus condiciones económicas, sociales o culturales, requieren de la especial atención o apoyo del Estado.

La atención de la salud constituye un cometido de carácter social a cargo del individuo, de su familia y del Estado, en donde se le impone a éste último la tarea concreta de organizar, dirigir y reglamentar, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, todo un sistema prestacional en materia de salud con la participación de entidades públicas y privadas, bajo la vigilancia y control de aquél, a través del cual se busca garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud y de saneamiento ambiental (arts. 49, 365 y 366 C.P.).”1

En la sentencia T-571 del 26 de octubre de 19922, la Corte se refirió a los derechos constitucionales de contenido prestacional en los siguientes términos:

“En términos generales el término prestacional de un derecho está dado por su capacidad para exigir de los poderes públicos y en ocasiones de los particulares, una actividad de hacer o dar, derivada del mismo texto constitucional. Si la prestación contenida en el derecho constitucional se identifica con el fin o valor de la igualdad perseguido por el derecho, aquella constituye un “derecho constitucional prestacional”; mientras que si el objetivo primordial del derecho es la simple abstención de los poderes públicos, los derechos correspondientes carecen de contenido prestacional.

2.2 Los elementos esenciales de los servicios públicos a la salud y seguridad social

Dentro de todo Estado Social de Derecho los servicios públicos y para el caso específico el de salud, exigen el cumplimiento de una serie de cometidos de evidente contenido prestacional, cuya regulación surge del artículo 49 de la Constitución. que señala:

“Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas.”

Conviene señalar que la doctrina ha determinado algunos elementos que a su juicio constituyen los caracteres esenciales del servicio público. Entre los cuales se encuentran la

continuidad, la regularidad, la uniformidad y la generalidad.

Hay otro carácter que es fundamental y que no obstante ello, muy pocos juristas hacen referencia la obligatoriedad de prestar el servicio público por parte de quien esté a cargo de éste.

De otra parte, otros tratadistas, reconocen como principio la pemanencia en el sentido de que el servicio público debe existir en tanto subsistan las necesidades públicas para cuya satisfacción fue creado. Para otros tratadistas la"permanencia" no puede figurar como carácter específico del servicio público.

Pero, no hay duda de que es un principio esencial del servicio público en la doctrina y la jurisprudencia es la regularidad, lo cual significa que debe ser prestado o realizado con sumisión o de conformidad a las reglas, normas positivas o condiciones, preestablecidas.3

También es principio la uniformidad o igualdad y así lo han reconocido los tratadistas, lo cual significa que todos los habitantes tiene derecho a exigir y recibir el servicio en igualdad de condiciones. En términos de Gaston Jèze, estos principios llevan a que :"la prestación debe ser suministrada por la Administración, como lo prescribe la Ley orgánica del servicio y no de otro modo. La Ley orgánica del servicio establece el contenido y las modalidades de la prestación, de manera general e impersonal en principio, salvo el caso de fuerza mayor, la Administración no puede suministrar la prestación de otro modo y, por su parte el usuario no puede obtener una prestación o modalidades que no sean las fijadas por la Ley general orgánica del servicio; en especial, el usuario no puede lograr una prestación o modalidades que quiebren, en su favor, la igualdad de los individuos ante los beneficios de los servicios públicos o vayan contra el fin perseguido por el servicio público"4

Ocurre que no siempre es el Estado quien cumple la obligación de prestar el servicio público, sino que, por autorización legal, los particulares lo pueden prestar en cuyo caso también se aplican los principios generales del servicio público.

Con relación al servicio público de salud y, en especial a la medicina prepagada, que es el punto importante en la presente acción de tutela, se tiene que en el estudio de constitucionalidad de la Ley 10 de 1990 la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de explicar los principios establecidos en el citado artículo 49 de la Constitución Política, en armonía con los ya señalados por la ley expedida antes de la vigencia de la Constitución de 1991. La Corte señaló:

"En este contexto, se observa que el artículo 4º de la ley 10, se relaciona directamente con el mandato de intervención en el servicio público de salud, pues establece los principios básicos, que rigen este servicio, resaltando por su pertinencia, el principio de universalidad, que la ley define como el derecho que tienen todos los habitantes en el territorio nacional a recibir la prestación de servicios de salud.

Es ella una variante de la novedad constitucional que faculta a los particulares para la prestación de servicios públicos, por ende, no se puede desligar del contexto constitucional en que se inscriben los servicios públicos. Que como ya se manifestó previamente deben referirse a la finalidad social del Estado. Por esta razón, en ningún evento los prestatarios del

servicio público de salud, sean de naturaleza pública, privada o mixta pueden estar exentos de regulación.”5

Señalado el carácter constitucional y no simplemente legal del principio de universalidad, no existe la menor duda de que la relación que surge entre el prestatario del servicio y el beneficiario no solamente queda sujeta a cláusulas contractuales sino, preferencialmente, a reglamentación legal; así lo expresa la citada sentencia:

Entonces, trátase de un servicio público, antes como ahora, o de un servicio privado, la medicina prepagada está sometida a la intervención estatal.”

“De un lado, y como se ha señalado ampliamente en los fundamentos 4 y 5 de esta sentencia, los servicios de medicina prepagada no son una actividad económica ordinaria sino que hacen parte del servicio público de salud e implican riesgos sociales y un manejo de recursos captados al público. En estos campos opera, por mandato directo de la Constitución, una intervención gubernamental de inspección, vigilancia y control, y una dirección general del Estado, debido a la importancia de los bienes constitucionales en juego, pues las autoridades deben inspeccionar las profesiones (CP art. 26), garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de salud (CP art. 49) y proteger la confianza pública (CP art. 335). Ahora bien, el literal acusado precisamente confiere al Gobierno las facultades necesarias para ejercer ese control y vigilancia sobre los servicios de medicina prepagada, al permitirle reglamentar la organización y funcionamiento de los mismos, y en especial establecer disposiciones sobre su régimen tarifario y las normas de calidad de los servicios.

Se trata pues de una típica actividad de regulación, control y vigilancia de un servicio público prestado en parte por los particulares y en el cual se ven comprometidos dineros captados al público. Así, es totalmente razonable que la ley confiera al Gobierno la posibilidad de regular los criterios técnicos de calidad en los servicios de salud adelantados por particulares, pues el Estado debe garantizar la prestación eficiente de los mismos (CP art. 365) y controlar los riesgos sociales ligados al ejercicio de la profesión médica (CP art. 26). Igualmente, el Estado debe favorecer el acceso a la salud de las personas (CP art. 49) y preservar los recursos financieros que manejan las entidades que captan dinero del público (CP art. 335), por lo cual también es razonable que la ley confiera al gobierno la facultad de intervenir en el funcionamiento financiero de esas entidades o en las tarifas que cobran, asuntos que no pueden ser abandonados únicamente al juego de las fuerzas del mercado, pues mal podría el Estado social de derecho “permitir que los recursos provenientes del ahorro privado afrontaran contingencias susceptibles de ser evitadas y controladas merced a la vigilancia de la autoridad pública responsable de conducir y orientar la economía nacional.6”

La sentencia mencionada indica también cual es la finalidad de este servicio público:

“Finalmente, la finalidad de la intervención se desprende claramente del contexto de la ley y de los propios mandatos constitucionales en relación con el servicio público de salud. En efecto, el propio artículo 1º de la Ley 10 de 1990, del cual hace parte el literal acusado, señala las características del servicio público de salud y que el Estado lo intervendrá “conforme a lo dispuesto por el artículo 32” de la Constitución derogada, que precisamente señalaba las finalidades de esta intervención, como racionalizar los procesos económicos para lograr el desarrollo integral. Igualmente, los artículos 3º y 4º de la misma Ley 10 de

1990 indican los principios del servicio público de salud así como las características propias del sistema de salud, los cuales orientan sin lugar a dudas la intervención gubernamental en el campo de la medicina prepagada.” 7

Como se observa aparecen en la norma , y en la jurisprudencia los elementos básicos de la noción de servicio público, (art.48 y art 49 de la C.N). Otro de los caracteres esenciales es su continuidad. Esto significa que la prestación respectiva no debe ser interrumpida siempre y cuando se den los presupuestos de razonabilidad para que el servicio se preste. Pero, la noción de continuidad no conlleva una definición absoluta, pues puede ser relativa, esta condición dependerá de cada caso concreto.

Hay que agregar que dentro de la teoría del servicio público, pilar fundamental del derecho administrativo, la continuidad tiene tanta fuerza vinculante, que el Consejo Constitucional Francés la integró como parte del bloque de constitucionalidad . Este fue el sentido de las sentencias proferidas por dicho Consejo en donde consagró la existencia del siguiente principio general del derecho con valor constitucional: La continuidad de servicios públicos.8

2.4 El principio de continuidad en el servicio público de salud .

De lo expresado anteriormente se colige que es obligación primordial, tanto de las entidades estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar su continuidad.

La Corte sobre este punto ya fijó su criterio:

El artículo 365 de la Constitución Política consagra que “los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”. La finalidad social del Estado frente a la prestación eficiente de los servicios públicos, surge del análisis de los artículos 2º, que establece como uno de los principios fundamentales los fines esenciales del estado “asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado”, del artículo 113 que se basa en el principio de la separación

Nótese, como el artículo 365 de la Constitución, al hablar, en general de los servicios públicos, y el artículo 49 al referirse en particular al servicio de salud, hablan de EFICIENCIA, y ésta conlleva la CONTINUIDAD.

Concretamente sobre continuidad, la jurisprudencia ha dicho:

“Pero además, el artículo 1º del Decreto 753 de 1956 trae la definición del servicio público como toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas.

En este orden de ideas, tanto de la Constitución como de la ley se extrae que los principios esenciales comunes al servicio público se vinculan a las siguientes ideas: continuidad, adaptación a las nuevas circunstancias e igualdad.

Para el caso que ocupa a esta Sala de Revisión, el principio de la continuidad es el que

genera más atención en esta sentencia .

El servicio público responde por definición a una necesidad de interés general; ahora bien, la satisfacción del interés general no podría ser discontinua; toda interrupción puede ocasionar problemas graves para la vida colectiva. La prestación del servicio público no puede tolerar interrupciones.

Pero la continuidad no siempre debe entenderse en sentido absoluto; puede ser relativa. Es una continuidad que depende de la índole de la necesidad a que se refiere el servicio: por eso es que en unos casos será absoluta y en otros relativa. Los servicios de carácter permanente o constante requieren una continuidad absoluta; es lo que ocurre por ejemplo con la asistencia médica, los servicios de agua, energía etc; o relativa como el servicio de bomberos. Lo cierto es que en ambos casos -absoluta o relativa-, existirá la pertinente continuidad requerida por el servicio público, pues él depende de la índole de la necesidad a satisfacer.

Siempre que exista la necesidad o tan pronto esta aparezca, el servicio público sea prestado de inmediato.

A manera de conclusión considera la Sala de Revisión que el servicio público se caracteriza por la continuidad en la prestación del mismo. A su vez el artículo 49 de la Constitución consagra que la atención a la salud es un servicio público a cargo de la entidad responsable. Por lo tanto, al ser la salud un servicio público no puede interrumpirse su prestación por su carácter inherente a la existencia misma del ser humano y del respeto a su dignidad”9 (subrayas fuera del texto)

2.5 El Principio de la Buena fe en las relaciones contractuales

De particular relevancia resulta para el caso concreto estudiar el principio de la buena fe, toda vez que es precisamente la buena fe del accionante depositada tanto en las actuaciones de la entidad promotora de salud, como en la confianza en que el patrono haría los pagos correspondientes, lo que permite sostener en favor del beneficiario el principio de la continuidad del servicio.

En este caso es pertinente retomar las consecuencias jurídicas sobre las actuaciones de quien ha obrado de buena fe.

“la buena fe es considerada en primer lugar como una causa de exclusión de la culpabilidad en un cato formalmente ilícito y por consiguiente como una causa de exoneración de la sanción o por lo menos de atenuación de la misma”.10

La Corte Constitucional sobre este principio de la buena fe ya ha señalado:

El artículo 83 de la Constitución establece:

“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos

adelanten ante éstas”.

La buena fe es considerada por el ordenamiento jurídico con una pluralidad de matices y de consecuencias. Sin pretender hacer una enumeración exhaustiva de las mismas, se pueden destacar las siguientes:

a- La buena fe es una causa o creación de especiales deberes de conducta exigibles en cada caso, de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida por las partes a través de ella. Sobre esto ha dicho Franz Wieacker: “Las partes no se deben sólo a aquello que ellas mismas han estipulado o escuetamente a aquello que determina el texto legal, sino a todo aquello que en cada situación impone la buena fe”.2

b- La buena fe es una causa de limitación del ejercicio de un derecho subjetivo o de cualquier otro poder jurídico.

c- La buena fe se considera como una causa de exclusión de la culpabilidad en un acto formalmente ilícito y por consiguiente como una causa de exoneración de la sanción o por lo menos de atenuación de la misma.

Para Karl Larenz la buena fe no es un concepto sino un principio, formulado con la forma exterior de una regla de derecho. El ordenamiento jurídico protege la confianza suscitada por el comportamiento de otro y no tiene más remedio que protegerla, porque “…poder confiar, es condición fundamental para una pacífica vida colectiva y una conducta de cooperación entre los hombres, y por tanto, de paz jurídica”.3

La buena fe como principio general del derecho, informa la totalidad del ordenamiento jurídico. Las complejas características de la vida moderna, exigen que este principio no sea simplemente un criterio de interpretación y una limitante en el ejercicio de los derechos. Así pues, el querer del Constituyente fue consagrarlo en el artículo 83 de la Constitución como una verdadera garantía.”13

La buena fe, en cuanto incorpora el valor ético de la confianza en las relaciones jurídicas que establecen los individuos, se constituye para el caso en concreto en un elemento exonerativo sustancial, para que al usuario que actuó bajo los postulados de la buena fe, se le de el servicio médico requerido.

Lo anterior, implica que el principio de buena fe, no sólo califica la excepción de contrato no cumplido, sino toda la prestación del servicio. Porque, el beneficiario tiene la conciencia de haber adquirido el derecho por medios legítimos excentos de fraude, salvo que se demuestre lo contrario.

Si además, el beneficiario no es el encargado de hacer los descuentos para pagar a la entidad prestataria de salud, queda cobijado por la teoría de la apariencia o creencia de estar obrando conforme a derecho. “error communis facit ius”.

Un segundo sentido de la buena fe es la probidad, que tiene su desarrollo en el artículo 1603. Esta doble proyección proviene de Gorphe. Al referirse a ella y a la nueva jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia en el año de 1936, Francisco Tafur Morales consideró que “Paralelamente con la clasificación anterior Gorphe atribuye a la buena fe una función

creadora que consiste en hacer surgir el derecho del hecho y una función adaptadora que modela el derecho sobre el hecho. En su función creadora la buena fe da valor a los actos ejecutados por razón de apariencias engañosas y explica, principalmente, por qué el error común crea derecho”14.

Estos aspectos del principio de buena fe, buena fe probidad, buena fe creencia y función creadora de la buena fe operan en la relación jurídica que surge al prestarse el servicio público de salud.

2.6. La naturaleza del Contrato de seguridad social y el allanamiento a la mora

El contrato de seguridad social al comportar una forma mixta de relación contractual y reglamentaria conlleva por un lado como presupuesto el principio de continuidad. Esto surge del deber del Estado de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos, para el caso concreto específicamente el de la salud. Y además bajo la óptica contractual contiene el principio de la excepción del contrato no cumplido por el carácter sinalagmático de la relación jurídica.

Por lo tanto, si el beneficiario del servicio de salud no cotiza oportunamente lo debido, su incumplimiento autoriza al prestatario del servicio a aplicar la excepción de contrato no cumplido. a partir de la fecha en que no está obligado por reglamento a satisfacer la prestación debida. A menos que el beneficiario estuviera cobijado por la buena fe y que la E.P.S hubiera allanado la mora mediante el recibo de la suma debida. Si se da el presupuesto del allanamiento a la mora, la E.P.S no puede suspender el servicio de atención al usuario ni alegar la pérdida de antigüedad acumulada por cuanto habría violación del principio de buena fe y no sería viable alegar la excepción de contrato no cumplido.

La excepción de contrato no cumplido se sustenta el artículo 1609 del Código Civil que prescribe:

“En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debido.

Sobre esta excepción, calificada desde el derecho romano como EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS, la Corte Suprema de Justicia ha hecho varias precisiones ;viene al caso la siguiente:

“En los contratos bilaterales en que las mutuas obligaciones deben ejecutarse simultáneamente o sea a un mismo tiempo, si una parte se allanó a cumplir en la forma y tiempo debidos y la otra no, aquella tiene tanto la acción de cumplimiento como la resolutoria”15

Si la E.P.S se allana a cumplir, pese a que no ha recibido el aporte del beneficiario, es obvio que no puede suspender el servicio que venía prestando, en primer lugar, porque hay un término de seis meses que la ley señala para no perder la antigüedad acumulada y en segundo lugar, porque el recibo extemporáneo de las cuotas allanó aún más el incumplimiento. Pero si no hay allanamiento y hay mala fe del beneficiario incumplido, la EPS

puede invocar la excepción de contrato no cumplido, en cuyo caso es pertinente la siguiente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

El tercer requisito para poder hacer la excepción de inejecución, es la buena fe. Un contratante a quien se exige la prestación de sus compromisos, no puede resistirse a pagar su prestación, fundándose en la inejecución de los compromisos correlativos del demandante, sino en cuanto este negativa, justificada por los demás, es compatible con la lealtad y la confianza recíprocas en la ejecución de los contratos."16

Hay que tener en cuenta que, el artículo 1609 del código civil, sobre excepción de contrato no cumplido se refiere al incumplimiento de ambas partes. Si el incumplido es uno solo, opera la condición resolutoria tácita (artículo 1546 del código civil):"En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado Pero en tal caso podría el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios."

Surgen, entonces para el prestatario del servicio estas situaciones: O acude ante los Tribunales para que el contrato quede sin valor; o sin necesidad de acudir ante la justicia se niega a cumplir invocando la EXCEPTIO NON ADIPLETI CONTRACTUS, siempre y cuando la mora haya superado el término razonable de los seis meses y no hubo allanamiento, Y, si se lo permite la ley, excepcionalmente puede alegar la destrucción automática del contrato, así lo explican los hermanos Mazeaud.

"pero es preciso mantener en el cumplimiento del contrato ese equilibrio, que se realiza así desde su formación de ahí, que cuando una de las partes no cumple con su obligación ya sea responsable de ese incumplimiento o porque exista fuerza mayor, puede la otra en primer término, negarse a cumplir hasta que sea pagada ella misma (excepción non adimpleti contractus); puede igualmente, ya sea demandar ante los tribunales que el contrato sea suprimido y dispensarse así de cumplirlo (resolución judicial), o bien alegar la destrucción automática del contrato que resulta de la carga del riesgo." 17

Siguiendo el planteamiento de dichos tratadistas, el interesado debe tomar partido y, el allanamiento es una forma de tomar partido en el sentido de aceptar la continuidad del contrato.

Si los hechos, en cada caso concreto, señalan que aunque se alegue la presunta destrucción del contrato, en el fondo ha habido un procedimiento indirecto de cumplimiento y la EPS allana la mora, no hay duda de la vigencia de la obligación a la prestación del servicio, teniendo en cuenta el número de semanas cotizadas, sin que se rompa la antigüedad.

Además, si el beneficiario es un trabajador y el incumplimiento proviene de mora patronal, aquél no puede quedar perjudicado en la atención a su salud, pues conforme a lo consagrado en los artículos 161 en concordancia con el 22 de la Ley 100 de 1993, corresponde al patrono la obligación de pagar cumplidamente los aportes que le corresponde.

En tal sentido tanto el artículo 166 como el artículo 22 de la Ley 100 consagran:

Artículo 161 Ley 100/93

“Como integrantes del sistema general de Seguridad Social en salud, los empleadores, cualquiera que sea la entidad o institución en nombre de la cual vinculen los trabajadores, deberán:

2° En consonancia con el artículo 22 de esta ley contribuir al financiamiento del Sistema general de Seguridad Social en Salud, mediante acciones como las siguientes:

a. Pagar cumplidamente los aportes que corresponden, de acuerdo con el artículo 204

b. Descontar de los ingresos laborales las cotizaciones que corresponden a los trabajadores a su servicio.

c. Girar oportunamente los aportes y cotizaciones a la Entidad Promotora de Salud, de acuerdo con la reglamentación que expida el gobierno.

Artículo 22 de la Ley 100/96

“El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario y de cada afiliado. al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno.

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.”(subrayas no originales)

En consecuencia : si allanada la mora, la EPS plantea a última hora la excepción NON ADIMPLETI CONTRACTUS, se incurre por parte de la E.P.S en la violación al principio de la continuidad en el servicio. No puede invocar en consecuencia la figura del pago de lo no debido porque eso solo puede ser invocado por el deudor y no por el acreedor. Lo único que alteraría el planteamiento anterior sería la mala fe del beneficiario, pero esta circunstancia debe ser resuelta en juicio contradictorio. Y prácticamente no existiría mala fe si la mora fue patronal y no de los beneficiarios. Entre tanto, prima el respeto a los derechos fundamentales, garantizados mediante la acción de tutela.

La sentencia T-406/93 se refirió a las incidencias de la mora en el pago de los aportes.:

“Los inconvenientes que se presenten en el desarrollo del contrato entre la Institución de Seguridad Social y el patrono, no deben influir sobre la prestación del servicio médico, porque atenta contra los mas elementales derechos de la persona que la entidad obligada se desentienda de su responsabilidad -inherente al concepto y al sentido de la seguridad social”.

Y, la Sala 3ª de Revisión. T-287/95 dijo:

“Sobre las consecuencias del incumplimiento del empleador de afiliar a los trabajadores y cotizar oportunamente al seguro social según lo dispuesto en la ley y en sus reglamentos, la Corte ha sostenido lo siguiente:

“La efectividad de este derecho no sólo corresponde al trabajador, quien tiene la obligación de afiliar a sus empleados al seguro social. Esto significa que la empresa no puede ser indiferente en relación con la suerte que corra el derecho a la seguridad social de los asalariados, por el contrario, el patrono tiene que velar porque ellos vean satisfecho este servicio de manera real y efectiva.

“Ahora bien, en el evento de que el empleador no utilice el sistema de seguridad social estatal, la satisfacción del servicio le corresponde directamente, como resultado de un deber que jurídicamente le pertenece. La existencia del sistema de seguridad social no desplaza la obligación primaria radicada en cabeza del patrono”.

3. Caso concreto

3.1 La acción de tutela que se estudia tiene como solicitante al señor Manuel Márquez Cabrales, afiliado a la entidad promotora de salud ”Cafesalud” y a quien se le ordena por diagnóstico de la misma entidad de salud una intervención quirúrgica de alto riesgo aceptada por el señor Manuel Márquez, porque ya hubo el consentimiento informado. Cafesalud se negó a realizar la operación porque las cotizaciones adicionales desde los meses de junio 13 de 1995 a 11 de abril de 1996 no fueron pagadas oportunamente y, en consecuencia la distribución del pago de la operación no sería inicialmente señalada por Cafesalud (la entidad prestataria cubriría el 77% y el usuario el 23%), sino completamente distinta.

3.2 Era obligación del empleador pagar puntualmente las cuotas adicionales correspondientes al señor Manuel Márquez Reales y no le corresponde al accionante soportar la carga del no pago oportuno por parte del patrón en desmedro de su derecho a la vida y a la salud y por ende a la dignidad.

De igual manera la entidad prestataria de salud, no informó al usuario del servicio, el no pago de las cuotas que correspondía hacer al patrón, colocandolo en estado de indefensión . La entidad promotora de salud debió haber informado de las cuotas no pagadas, pudiendo haber evitado que el usuario entrara en mora, y quedara sujeto a la sanción legal establecida: La perdida de la antigüedad.

3.3 Por el principio de CONTINUIDAD, le corresponde a la entidad promotora de salud dar cumplimiento a la orden médica que establece practicarle una nefrotomía, además, las pruebas indican que hay un peligro inminente y grave para la vida e integridad personal del señor Manuel Márquez Cabrales.

a)El patrono de todas maneras cubrió lo debido, así haya sido con retardo, y, Cafesalud, no objetó el pago, luego allanó la mora expresamente.

b)Cafesalud, seis meses después de la mora (15 de abril de 1996) aceptó su obligación de cubrir el mayor porcentaje de valor de la operación, luego tácitamente también allanó.

Es más, durante diez meses Cafesalud prestó el servicio al solicitante Manuel Márquez, sin objeción alguna, de lo cual se concluye que no hizo uso de la norma reglamentaria que permitía la ruptura de la continuidad.

c)La buena fe de Manuel Márquez surgió no solo del comportamiento que tenía con él, en

cuanto continúo prestando el servicio sino de la expedición que se hizo del carnet correspondiente y de la circunstancia de que los aportes los debería haber hecho el empleador. Los hizo, pero no en la cantidad suficiente, aspecto que no destruye la presunción de buena fe en favor de Manuel Márquez Reales.

d)Como el patrono firmó el compromiso donde Elizabeth Márquez señaló a su hermano como beneficiario, entonces, la orden de protección que se dará en este fallo no impide que Cafesalud repita contra la mencionada persona jurídica (el patrono), si hubiere lugar a ello según la jurisdicción ordinaria.

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

RESUELVE

Primero: REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Doce Penal Municipal de Barranquilla y por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Barranquilla, por las razones expuestas en el presente fallo.

Segundo: CONCEDER la tutela impetrada por Manuel Márquez Reales contra Cafesalud por desconocimiento del principio de continuidad del servicio público de salud que implica violación al derecho a la vida, a la integridad personal y a la dignidad. Por consiguiente ORDENAR a Cafesalud que, si no lo ha hecho, se practique la operación que los médicos indicaron se le hiciera a Manuel Márquez Reales ,teniendo en cuenta el cubrimiento de semanas cotizadas, desde el 13 de junio de 1995 en adelante, respetando la antigüedad, como ya se dijo en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero: COMUNÍQUESE la presente sentencia al Juzgado Doce Penal Municipal de Barranquilla para que sea notificada a las partes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, Comuníquese, Publíquese e Insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 T-571 de26 de octubre de 1992.

2 . M.P. Jaime Sanin Greiffenstein.

3 Marienhoff Miguel S ,El tratado de Derecho Administrativo,tomo II,Editorial Abeledo-Perrot,pág 61.

4 Jèze Gaston .Principios Generales del derecho administrativo.Tomo III Pág 24

5 C-176/96 Magistrado Ponente ,Doctor Alejandro Martínez Caballero

6 Sentencia C-560/94. MP José Gregorio Hernandez Galindo.

7 Sentencia C-176/96.M.P Doctor Alejandro Martínez Caballero

8 Ver,sentencias del 23 de mayo de 1979,territorio Caledonia,GD 4° edición,número 30.y sentencia del 25de julio de 1979,Derecho de huelga en la radio y la televisión,GD,4° ed,número 31.Cita tomada de Lois Favoreu y Francisco Rubio Llorente"El Bloque de Constitucionalidad"Editorial Civitas,pág 22. En tal sentido el Consejo Constitucional Francés señaló:

"los diputados requirientes hacían valer su recurso de que el principio de continuidad no podía ser agregado a ninguna disposición de valor constitucional, ni a ninguna ley de la república y, efectivamente, el Consejo Constitucional no se refiere a ningún texto para afirmar que"La continuidad del servicio público..... así como el derecho de huelga tiene el caracter de un principio de valor constitucional".

Algunos,el juez constitucional habría podido invocar el artículo 5° de la Constitución en los términos según el cual "El presidente de la república asegura..... "El funcionamiento de regular los poderes públicos así como la continuidad del Estado." Y es posible que el lo haga en una decisión posterior,si hay la ocasión .

El reconocimiento de valor constitucional de ese principio de continuidad, lo hizó prevalecer el Comisario de Gobierno Gazier en la sentencia del Consejo de Estado" Arret Dehaen" ,"Admitir sin restricciones la huelga de los funcionarios,eso sería abrir unos parentesis en la vida constitucional Porque es radicalmente contraria los principios, más fundamentales de nuestro derecho público".Y el principio de continuidad es incontestablemente uno de esos "Principios fundamentales"

9 Sentencia T-406/93 del 24 de septiembre de 1993.Magistrado ponente Doctor Alejandro Martínez Caballero.

2 WIEACKER, Franz. El principio general de la buena fe. Cuadernos de Civitas. Editorial Civitas S.A. Madrid. 1986.Página 19.

3 LARENZ, Karl. Derecho Justo. Fundamentos de ética jurídica. Monografías de Civitas. Editorial Cívitas S.A. Madrid. 1991. Página 91

13 T-427/92,Magistrado Ponente Doctor Alejandro Martínez Caballero.

14 Tafur Morales Francisco,La Nueva Jurisprudencia de la Corte,Editorial optima,Bogotá

15 sentencia de Casación del 29 de noviembre de 1978.

16 Corte Suprema de Justicia,Sentencia de diciembre 15/73

17 Ver,Hermanos Mazeaud,parte II del Derecho Civil,tomo III,Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires página 379.