

ACCION DE TUTELA PARA RESOLVER CONTROVERSIAS CONTRACTUALES EN PLANES ADICIONALES DE SALUD-Procedencia excepcional

Pese a que los contratos sobre planes complementarios de salud están regulados por normas del derecho privado y existen mecanismos judiciales para reclamar el cumplimiento o la resolución de los acuerdos, la acción de tutela procede de manera excepcional cuando estos dispositivos no resultan idóneos o efectivos en la protección de derechos fundamentales, o no resultan oportunos para prevenir un perjuicio irremediable, máxime si se tiene en cuenta que puede verse comprometido el estado de salud del usuario ante la interrupción de tratamientos médicos.

DERECHO DE PETICION ANTE ORGANIZACIONES PRIVADAS-Alcance

El derecho de petición presenta rango de garantía fundamental en el ordenamiento jurídico. El legislador estableció que, por regla general, las peticiones deben ser respondidas dentro del término de 15 días, y admitió su procedencia ante organizaciones de carácter privado y ante personas naturales. En este último caso, siempre y cuando el solicitante se encuentre en situación de indefensión o subordinación.

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Planes adicionales

PLANES ADICIONALES DE SALUD-Naturaleza jurídica

Las empresas que ofrecen planes adicionales de salud deben atender rigurosamente, entre otros, los siguientes parámetros: i) efectuar un examen médico previo a la suscripción del acuerdo con el fin de determinar las preexistencias; ii) ambas partes deben actuar conforme el principio de buena fe; iii) la relación contractual debe desarrollarse según las cláusulas acordadas; y iv) las preexistencias deben estar consagradas de forma expresa y precisa.

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD

“[L]a continuidad en la prestación de los servicios de salud comprende el derecho de los ciudadanos a no ser víctimas de interrupciones o suspensiones en la prestación de los tratamientos, procedimientos médicos, suministro de medicamentos y aparatos ortopédicos que se requieran, según las prescripciones médicas y las condiciones físicas o psíquicas del usuario, sin justificación válida. Por lo que es claro que el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, exige entonces que tanto las entidades públicas como las privadas que tienen la obligación de satisfacer su atención, no pueden dejar de asegurar la prestación permanente y constante de sus servicios, cuando con dicha actuación pongan en peligro los derechos a la vida y a la salud de los usuarios”.

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN PLANES ADICIONALES DE SALUD-Jurisprudencia constitucional

PLANES ADICIONALES DE SALUD-Obligación de realizar exámenes médicos a los usuarios, al momento de celebrar los contratos

Las empresas que ofertan planes adicionales de salud -PAS-, deben realizar exámenes

médicos a sus futuros usuarios a fin de establecer, antes de la suscripción del contrato, las patologías que serán consideradas como preexistencias y que, por lo tanto, serán excluidas del mismo; de tal forma que el interesado pueda decidir si, a pese a las exclusiones, es su voluntad suscribir el acuerdo.

Referencia: Expediente T-7.687.494

Acción de tutela instaurada por el señor Antonio José Caicedo Quiceno, como agente oficioso de su hijo Roberto Carlo Caicedo Zambrano, en contra de la EPS Servicio Occidental de Salud¹.

Magistrado ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

La Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Bernal Pulido, Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos emitidos el 20 de agosto y el 25 de septiembre de 2019, por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cali y el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de la misma ciudad, en primera y segunda instancia, respectivamente.

I. ANTECEDENTES

El señor Antonio José Caicedo Quiceno instauró acción de tutela contra la EPS S.O.S., en calidad de agente oficioso de su hijo Roberto Carlo Caicedo Zambrano, solicitando la protección de los derechos fundamentales de petición, igualdad, salud y vida en condiciones dignas. Para sustentar la solicitud de amparo narró los siguientes hechos:

1. Expresó que su hijo, Roberto Carlo Caicedo Zambrano, está afiliado a la EPS S.O.S. en el régimen contributivo desde octubre de 2017 y que en agosto de 2018 el médico tratante lo diagnosticó con cáncer en la parte alta del lado izquierdo del tórax.

1. Informó que el 16 de octubre de 2018 Roberto Carlo Caicedo solicitó ante su EPS la afiliación al plan complementario de salud denominado “Programa Bienestar”, petición que fue aceptada. En consecuencia, suscribieron el contrato n.º 62115 con vigencia de un año y un mes, cuyos extremos fueron del 1.º de noviembre de 2018 al 31 de diciembre de 2019.

1. Manifestó que en diciembre de 2018, a través del plan contratado, su hijo inició el tratamiento de quimioterapia prescrito por el médico tratante, el cual se realizaba en la IPS Clínica Imbanaco. Sin embargo, fue suspendido a partir de la quinta sesión, bajo el argumento de que el plan complementario de salud fue cancelado desde el 28 de febrero de 2019.

1. Adujo que el 18 de marzo de 2019 Roberto Carlo Caicedo solicitó la reactivación del plan complementario de salud, por lo que fue citado por la EPS para una valoración médica. Con posterioridad a este examen, el agenciado recibió una comunicación en la cual le informaron la cancelación del plan desde el 28 de febrero de ese año, con base en los numerales 2.1 y 2.2 de la cláusula décimo tercera del acuerdo².

1. Indicó que el 26 de junio de 2019 su hijo radicó una petición solicitando, por segunda vez, la reanudación del contrato y, en consecuencia, la continuación del tratamiento de quimioterapia. Así mismo, cuestionó a la entidad por haber emitido las facturas de marzo y abril de 2019, a pesar de haber cancelado unilateralmente el plan de salud desde febrero de ese año. No obstante, no obtuvo respuesta al requerimiento.

1. Sostuvo que la omisión de la EPS S.O.S. también afectó los derechos a la salud y vida en condiciones dignas del agenciado, por cuanto la cancelación del plan complementario implicó la interrupción de su tratamiento.

1. Con base en lo anterior, solicitó ordenar a la EPS S.O.S. brindar una respuesta de fondo al derecho de petición radicado el 26 de junio de 2019.

Trámite procesal

1. Por auto del 9 de agosto de 2019³, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cali avocó el conocimiento de la acción, corrió traslado a la accionada y vinculó al Centro Médico Imbanaco, a la ADRES⁴ y la Superintendencia Nacional de Salud, para que se pronunciaran frente a los hechos y pretensiones.

Respuestas de la entidad accionada y vinculados

1. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES-6, a través del asesor jurídico, sostuvo que carece de legitimación en la causa por pasiva, en tanto la vulneración de derechos alegada por el actor se dirige contra la EPS S.O.S., por consiguiente, solicitó su desvinculación procesal.

1. La Superintendencia Nacional de Salud⁷, indicó que no cuenta con legitimidad por pasiva al no tener relación con la vulneración de derechos expuesta por el accionante. Así mismo, manifestó que las empresas promotoras de salud son las responsables de velar y cubrir la atención médica requerida por sus afiliados. Por último, hizo referencia al interés privado o comercial que envuelve a los contratos de planes complementarios de salud y la normativa por la que están regidos.

1. La EPS S.O.S. guardó silencio a pesar de haber sido notificada correctamente⁸.

Sentencias objeto de revisión

Primera instancia⁹

1. En sentencia del 20 de agosto de 2019, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cali concedió el amparo de los derechos a la salud y vida en condiciones dignas. En consecuencia, ordenó

a la EPS S.O.S. continuar con el tratamiento de quimioterapia. En esa oportunidad, aplicó la presunción de veracidad ante el silencio de la accionada y señaló que si bien se solicitó la protección del derecho de petición, resultaron afectadas las garantías fundamentales ya mencionadas, en consideración a la enfermedad catastrófica que padece el agenciado.

A partir de lo anterior, adujo que la intervención del juez constitucional era necesaria, aun así se tratara de una relación de carácter privado (contrato de medicina complementaria), al estar en riesgo la salud de una persona por no recibir el tratamiento prescrito por el médico tratante.

Impugnación¹⁰

1. A través de apoderada judicial, la EPS S.O.S. impugnó la anterior decisión, argumentando que las órdenes adoptadas por el a quo no fueron proporcionales a la omisión de la entidad. Explicó que la finalidad de la acción de tutela era obtener una respuesta al derecho de petición, sin embargo, se ordenó la activación del plan complementario de salud y garantizar la atención exclusivamente en la IPS Centro Médico Imbanaco.

Aseveró que no era posible cumplir la orden relacionada con la activación del plan, pues al celebrar el contrato el usuario omitió información relevante sobre su estado de salud, situación que activó una de las cláusulas del acuerdo referida a la terminación del mismo, además de dar lugar a la nulidad relativa del negocio jurídico conforme el artículo 1058 del Código de Comercio¹¹.

1. Expresó que al responder el derecho de petición, la entidad informó al usuario sobre la terminación del contrato con base en los numerales 2.1 y 2.2 de la cláusula décimo tercera del pacto, y la devolución de los pagos de marzo y abril de 2019¹². Así mismo, indicó que por cuestiones administrativas no fue posible remitir de forma oportuna esa comunicación al

juzgado.

1. Refirió que el tipo de negocio jurídico celebrado corresponde a los denominados Planes Adicionales de Salud -PAS-, cuya adquisición es opcional y voluntaria, y su financiación no se efectúa a través de las cotizaciones obligatorias del sistema de seguridad social, sino con recursos propios del afiliado. De ahí que estos servicios médicos se rijan por las normas del derecho privado, sin que le sean aplicables las del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS-, por ejemplo, los principios de solidaridad y universalidad.

1. De otra parte, se opuso a que el juez de primera instancia hubiere ordenado que la atención requerida por el usuario fuera atendida exclusivamente en la IPS Clínica Centro Médico Imbanaco, a pesar de que esta manifestó que no existía convenio con la EPS S.O.S., desconociéndose así el derecho a la libre escogencia que le asiste a la entidad y la posibilidad de acudir a su red de prestadores del servicio.

Escrito del agente oficioso

1. El accionante radicó un escrito ante el juez de segunda instancia señalando que su hijo fue diagnosticado con cáncer a finales de noviembre de 2018, de forma posterior a la suscripción del plan complementario de salud. Afirmó que el 29 de agosto de 2019 la accionada le remitió al agenciado, vía correo electrónico, las facturas del plan complementario de salud correspondientes a los meses de mayo, junio, julio y agosto, las cuales fueron canceladas al día siguiente. De otro lado, agregó que su hijo recibió una llamada telefónica por parte del Centro Médico Imbanaco, manifestándole que podía continuar con su tratamiento en esa institución.

Segunda instancia¹³

1. En sentencia del 25 de septiembre de 2019, el Juzgado Doce Civil del Circuito de Cali revocó el fallo y, en su lugar, negó el amparo. Con base en lo informado por el accionante el 3 de septiembre de 2019, adujo que no existía vulneración de derechos fundamentales, en tanto al agenciado le fue activado el plan complementario de salud. Por otro lado, aseveró que a pesar de no haberse recibido una respuesta escrita, el derecho de petición fue atendido, pues su propósito fue satisfecho al haberse dispuesto la reactivación del plan de salud, de ahí que se estuviera ante una carencia actual de objeto.

Pruebas que obran en el expediente

1. Las pruebas que obran en el expediente son las siguientes:

i. Copias de los documentos de identidad de los señores Antonio José Caicedo Quiceno y Roberto Carlo Caicedo Zambrano, agente oficioso y agenciado, respectivamente¹⁴.

i. Informe de patología elaborado el 12 de diciembre de 2018 por el centro médico SDMRamelli Citología y Patología, donde Roberto Carlo Caicedo Zambrano figura como paciente con el siguiente diagnóstico: “[I]esión de tejido endomedular de humero izquierdo. Biopsia. Inmunohistoquímica. || Compatible con linfoma de células de inmunifenotipo B no específico. || Cd 20 y CD 45 positivo”¹⁵.

i. Comunicación de la EPS S.O.S. denominada “SAL 016693 27/03/2018”, dirigida al agenciado, en la cual se le informó la cancelación del acuerdo de voluntades con fundamento

en la cláusula décimo tercera del contrato. Así mismo, el reintegro de los pagos efectuados en marzo y abril de 2019¹⁶.

i. Copia de la petición radicada el 26 de junio de 2019 por Roberto Carlo Caicedo Zambrano ante la EPS S.O.S., mediante la cual solicitó la reactivación del plan complementario bienestar; la expedición de las facturas de pago correspondientes a los meses de mayo y junio; y continuar con el tratamiento médico¹⁷. De lo anterior, remitió copia a la Superintendencia de Salud¹⁸, Personería Municipal de Cali¹⁹ y la Defensoría del Pueblo²⁰.

i. Consulta médica realizada en la “Clínica amiga” a Roberto Carlo Caicedo Zambrano, en la cual se consignó el siguiente diagnóstico [04/07/2019] “[I]nfoma no Hodgkin. No especificado. (...)”²¹.

ii. Fórmula médica del 30 de julio de 2019, mediante la cual se prescribió consulta por “primera vez” por la especialidad de radio-oncología a favor de Roberto Carlo Caicedo Zambrano²², y constancia de autorización²³.

i. Facturas de pago del plan bienestar proferidas por la EPS S.O.S., correspondientes a los meses de mayo, junio, julio, y agosto de 2019, y constancia de cancelación²⁴.

Actuaciones en sede de revisión

1. En proveído del 29 de enero de 2020²⁶, el magistrado sustanciador decretó pruebas tendientes a complementar las razones de juicio necesarias para el estudio del caso objeto

de revisión, solicitando lo siguiente:

1. Al agente oficioso informar las razones por las cuales su hijo Roberto Carlo Caicedo Zambrano no instauró la acción de tutela en nombre propio.

1. Al agenciado manifestar si aceptaba las gestiones realizadas por el agente oficioso. Así mismo, expresar si con posterioridad al fallo de tutela de segunda instancia el tratamiento de quimioterapias continuó conforme las indicaciones médicas, y si el plan complementario de salud fue renovado. Por último, remitir copia del contrato suscrito con la accionada y, en caso de ser posible y mediante el criterio de un profesional de la salud, explicar en términos generales el informe de patología aportado junto al escrito de tutela.

1. A la EPS S.O.S. le solicitó expresar si de forma previa a la suscripción del plan complementario de salud le fue realizada una valoración médica a Roberto Carlo Caicedo con el fin de determinar su estado de salud. De igual forma, comunicar si el acuerdo se renovó en el 2020 y su estado actual. Indicar si atendió la petición que el atrás nombrado promovió el 26 de junio de 2019.

Por otra parte, explicar cuál fue el fundamento para aplicar la cláusula de terminación del plan complementario de salud y remitir copia íntegra del mismo, incluyendo las preexistencias acordadas. Señalar cuáles IPS al interior de su red prestadora de servicios están habilitadas para realizar procedimientos de quimioterapias y, finalmente, mediante un profesional en salud, expresar en términos generales el cuadro médico que refleja el informe de patología allegado por el accionante.

1. A través de correo electrónico, el 6 de febrero de 2020, la EPS S.O.S. contestó que no se

realizó ninguna valoración médica a Roberto Carlo Caicedo de forma previa a la suscripción del contrato de medicina complementaria, pues para decidir el ingreso se tuvo en cuenta la declaración del usuario.

Mencionó que dio aplicación a la cláusula de terminación del acuerdo ante la omisión del contratante de informar, en la declaración sobre el estado de salud, que desde agosto de 2018 fue diagnosticado con “cáncer de pulmón”²⁷. No obstante, señaló que en cumplimiento del fallo de tutela, el plan bienestar se encuentra activo, por lo cual el usuario tiene derecho a los servicios que de él se deriven. Respecto a la petición del 26 de junio de 2019, informó que fue resuelta el 4 de febrero de 2020 y remitida mediante correo electrónico²⁸.

Agregó que tiene convenio con el Centro Médico Imbanaco para la atención de usuarios suscritos al plan complementario de salud. Además, precisó que esa institución está habilitada para realizar tratamientos oncológicos. Finalmente, en relación con los hallazgos médicos contenidos en el informe de patología del 12 de diciembre de 2018, manifestó lo siguiente:

“La patología anexada reporta linfoma de células B.

Linfoma es un término amplio que describe un cáncer que comienza en las células del sistema linfático. Los linfomas se originan del tejido linfoide donde la mayoría de las células corresponden a linfocitos B y T. Los dos tipos principales son: linfoma de Hodgkin y linfoma no Hodgkin. Los linfomas de células B constituyen la mayoría de los linfomas no Hodgkin. Estos linfomas no Hodgkin son un grupo heterogéneo de trastornos caracterizados por la proliferación monoclonal maligna de células linfoides en localizaciones linforreticulares, como ganglios linfáticos, médula ósea, bazo, hígado y aparato digestivo”²⁹.

Además, la entidad allegó los siguientes documentos: i) formulario de afiliación PAC – Planes

de Atención Complementaria en Salud; ii) declaración sobre el estado de salud al momento de la afiliación al plan, suscrita por Roberto Carlo Caicedo Zambrano; y iii) copia del contrato para la prestación del servicio de salud-plan de atención complementario bienestar.

1. Mediante correo electrónico del 19 de febrero de 2020, el accionante informó que acudió al mecanismo de tutela como agente oficioso de su hijo, en tanto este no podía hacerlo por sí mismo debido a su estado de salud³⁰.

1. Ese mismo día, a través de comunicación electrónica, el agenciado contestó que aceptaba todas las gestiones realizadas en la agencia oficiosa. Afirmó que la accionada no le realizó ninguna evaluación médica previa a la suscripción del contrato del plan complementario de salud. Manifestó que desde el 2017 se encuentra afiliado a esa aseguradora en salud, de ahí que la institución tuviera acceso a su historia médica³¹. Por otro lado, remitió copia de la constancia de consulta médica realizada el 4 de abril de 2019, en la cual fue diagnosticado con “linfoma no hodgkin, no especificado”³².

Aseveró que el 24 de octubre de 2019, empleados de la EPS S.O.S. le informaron sobre la renovación del plan bienestar, por lo cual a la fecha se encuentra activo. Expresó que 45 días después de la interrupción en el tratamiento médico, le fue realizada la quinta sesión de quimioterapia. Adujo que con posterioridad al fallo de tutela de segunda instancia no le han programado sesiones de quimioterapia. Por último, indicó que el 4 de febrero de 2020 recibió respuesta a la petición del 26 de junio de 2019.

1. El 27 de febrero de 2020, la Secretaría General de Corte remitió al despacho sustanciador la documentación enviada por el agenciado mediante empresa postal. Entre la información allegada se encuentra el escrito enviado el 19 de febrero de 2020 por correo electrónico, aunado a los siguientes documentos anexos: i) respuestas a los cuestionamientos planteados en sede de revisión; ii) respuesta ofrecida por la EPS S.O.S a la petición del 26 de junio

de 2019; iii) constancia de consulta médica realizada el 4 de abril de 2019; y iv) copia del contrato de salud complementaria suscrito con la accionada³³.

II. CONSIDERACIONES

1. La Sala es competente para analizar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Planteamiento del caso y problema jurídico

1. La EPS S.O.S. de forma unilateral dio por terminado el contrato de plan complementario de salud suscrito con el señor Roberto Carlo Caicedo Zambrano, bajo el argumento de que este omitió información sobre su estado médico. La determinación de la aseguradora en salud implicó la interrupción del tratamiento de sesiones de quimioterapia que le fuera prescrito al usuario. Ante esa situación, radicó una petición solicitando la reactivación del plan y, al no obtener respuesta, acudió a la acción de tutela.

En primera instancia se concedió la protección de los derechos a la salud y vida en condiciones dignas del agenciado, ordenándole a la accionada garantizar el tratamiento médico. En razón de esto, la EPS S.O.S reactivó el plan complementario de salud. Sin embargo, el juez de segunda instancia revocó el fallo y, en su lugar, negó el amparo, al considerar que al haberse reactivado el plan, el derecho de petición fue atendido de forma tácita, derivando en una carencia actual de objeto.

1. Con base en lo anterior, le corresponde a la Sala Octava de Revisión establecer:

i) ¿la acción de tutela es procedente para resolver una controversia al interior de un contrato de medicina complementaria? En caso de superarse lo anterior, deberá analizar las siguientes cuestiones: ii) ¿la EPS vulnera el derecho de petición de un usuario, al dejar transcurrir seis meses para proferir una respuesta?; y iii) ¿una empresa promotora de salud vulnera el derecho a la salud de un usuario de un plan complementario de salud, al terminar de forma unilateral el contrato (interrumpiendo el desarrollo de un tratamiento médico), bajo el argumento de que el contratante omitió información acerca de su estado médico al momento de la suscripción del acuerdo?

1. Con el fin de desarrollar estos interrogantes planteados, la Corte abordará el estudio de los siguientes temas: i) procedencia excepcional de la acción de tutela para resolver controversias en planes adicionales de salud; ii) derecho de petición; iii) naturaleza jurídica de los planes complementarios de salud; iv) derecho fundamental a la salud; y v) caso concreto.

Procedencia excepcional de la acción de tutela para resolver controversias contractuales en planes adicionales de salud

1. El artículo 86 de la Constitución establece que toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o los particulares en los casos de ley. Así mismo, advierte que tal mecanismo solo procederá cuando no se disponga otro medio judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

1. Conforme a la naturaleza subsidiaria que caracteriza a este instrumento, para que proceda es necesario que el interesado haya agotado los medios de defensa judiciales que tenía a su alcance, a menos que estos no sean idóneos o eficaces³⁴, pues en este caso la protección

será definitiva. De igual manera, podrá invocarse como mecanismo transitorio para prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable, situación en la cual la protección tendrá lugar hasta que el juez natural adopte la decisión que corresponda.

1. Así las cosas, respecto de la procedibilidad de la acción de tutela para debatir controversias derivadas de contratos sobre planes adicionales de salud (PAS), esta Corporación ha referido que, en principio, todo litigio en esta materia deberá ser resuelto conforme a las normas civiles y comerciales. No obstante, ha señalado que la tutela procede excepcionalmente en atención a las siguientes circunstancias:

“(i) Se trata de personas jurídicas privadas que participan en la prestación del servicio público de salud;

(ii) los usuarios de las empresas que prestan los servicios adicionales de salud se encuentran en estado de indefensión frente a éstas, toda vez que dichas empresas tienen bajo su control el manejo de todos los instrumentos que inciden en el disfrute efectivo de los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y asistenciales ofrecidos ‘hasta el punto que, en la práctica, son ellas las que deciden de manera concreta si cubren o no el respectivo gasto en cada momento de la ejecución del contrato’³⁵ y, adicionalmente, tratándose de planes de medicina prepagada e incluso de pólizas de salud, los contratos son considerados de adhesión, lo que significa que las cláusulas son redactadas por las empresas y poco son discutidas con el usuario-contratante, situación que lo convierte en la parte débil de la relación negocial; y,

(iii) la vía ordinaria no es idónea ni eficaz para la resolución de un conflicto que involucra la violación o amenaza de derechos fundamentales como la vida y la dignidad de las personas, máxime cuando se acredita la existencia de un perjuicio irremediable, ya que la decisión resultaría tardía frente a la impostergable prestación del servicio de salud”³⁶.

1. Además de la subsidiariedad, el examen de procedibilidad de la acción de tutela está integrado por los requisitos formales de la legitimidad (por activa y por pasiva) y la inmediatez.

1. Respecto de la legitimación por activa, se exige que quien promueva el mecanismo de tutela sea el titular de los derechos conculcados o un tercero que actúe en su representación, debidamente acreditado para tal fin; en cambio, la legitimación por pasiva hace alusión a la autoridad o el particular contra quien va dirigido el amparo, en tanto se estima como responsable de la vulneración o amenaza de las prerrogativas constitucionales.

1. A tono con lo anterior, el Decreto 2591 de 1991 reguló la procedencia de la acción de tutela contra particulares, Al efecto, el artículo 42 consagra los eventos que habilitan la interposición del mecanismo de amparo³⁷. En atención al asunto sobre el que gira este acápite, baste con indicar que el numeral 4.^º del artículo en comento establece que la acción de tutela procederá contra una organización privada, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión respecto de ella.

Conforme a la sentencia T-507 de 2017, tratándose de instituciones que ofertan servicios adicionales en salud, el usuario se encuentra en un estado de indefensión “toda vez que dichas empresas tienen bajo su control el manejo de todos los instrumentos que inciden en el disfrute efectivo de los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y asistenciales ofrecidos”, además, los contratos de estos servicios (entre ellos, los planes complementarios de salud) son considerados de adhesión, es decir, las cláusulas son redactadas por las empresas, por lo cual no hay lugar a discusión por el usuario contratante, lo cual lo convierte en la parte débil de la relación jurídica.

1. En cuanto a la inmediatez, la jurisprudencia ha establecido que la interposición del recurso de amparo debe hacerse dentro de un plazo oportuno y justo³⁸, contado a partir del momento en que ocurre la situación transgresora o amenazante de los derechos fundamentales, pues instaurar la acción después de un tiempo considerable desnaturalizaría su esencia y finalidad, además generaría inseguridad jurídica.

El derecho de petición

1. Está consagrado en el artículo 23 de la Constitución en los siguientes términos “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. || El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas (...)”.

1. En sentencia C-951 de 2014, la Corte adujo que el derecho de petición constituye una garantía instrumental que permite ejercer otros derechos, por ejemplo, el acceso a la información, la participación política y la libertad de expresión. En estos términos, es evidente su importancia al interior de un Estado democrático, al favorecer el control ciudadano en las decisiones y actuaciones de la administración y de particulares en los casos establecidos en la ley.

1. De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha indicado que los elementos esenciales del derecho de petición son los siguientes: i) pronta resolución; ii) respuesta de fondo; y iii) notificación. Estos aspectos fueron abordados en sentencia T-044 de 2019, así:

* Prontitud: la respuesta debe efectuarse en el menor tiempo posible sin exceder los

términos legales.

* Respuesta de fondo: la contestación de debe ser clara, es decir, inteligible y de fácil comprensión ciudadana; precisa, de modo que atienda lo solicitado y excluya información impertinente, evitando pronunciamientos evasivos o elusivos; congruente, que se encuentre conforme a lo solicitado de modo que atienda la cuestión en su totalidad.

* Notificación: no basta con solo emitir la respuesta, en la medida que debe ser puesta en conocimiento del interesado.

1. Debe resaltarse que la respuesta es inescindible al derecho de petición, no necesariamente tiene que ser favorable a lo solicitado, pues este elemento se satisface con la emisión de un pronunciamiento de fondo, conforme las características recién mencionadas.

1. Por otro lado, al tratarse de un derecho fundamental, el legislador reguló su ejercicio a través de la Ley Estatutaria 1755 de 201539. Esta ley señala que, por regla general, toda petición debe resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Sin embargo, estableció un término especial tratándose de peticiones sobre: i) documentos e información (10 días); y ii) consultas a las autoridades en relación con las materias a su cargo (30 días).

1. Además, el legislador previó que en los casos en los que no sea posible atender el término legal, la autoridad debe informar tal situación al interesado, expresando los motivos de la tardanza y señalando el plazo razonable en que se dará respuesta, el cual no podrá exceder el doble del inicialmente previsto.

1. En relación con el ejercicio del derecho de petición ante instituciones privadas, el artículo 32 de la ley en cita, establece que podrá ejercerse ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica. Además, dispuso que puede promoverse ante personas naturales cuando el solicitante se encuentre en situación de indefensión o subordinación.

1. En conclusión, el derecho de petición presenta rango de garantía fundamental en el ordenamiento jurídico. El legislador estableció que, por regla general, las peticiones deben ser respondidas dentro del término de 15 días, y admitió su procedencia ante organizaciones de carácter privado y ante personas naturales. En este último caso, siempre y cuando el solicitante se encuentre en situación de indefensión o subordinación.

Naturaleza jurídica de los planes complementarios de salud

1. Conforme al artículo 49 Constitucional, la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado. Para desarrollar este mandato la Ley 100 de 1993 estableció un principio de universalidad según el cual todos los colombianos deben estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS, ya sea a través del régimen contributivo (al cual pertenecen las personas con capacidad adquisitiva) o al subsidiado (destinado a quienes no pueden pagar su propia cobertura en salud).

1. Las personas de uno u otro régimen tienen el mismo derecho a acceder al Plan de Beneficios en Salud -PBS-, entendido como el conjunto de servicios y tecnologías en salud que se garantiza a todo afiliado al SGSSS y cuya prestación debe ser atendida por las Entidades Promotoras de Salud -EPS-. No obstante, la ley en cita también habilitó la existencia de planes adicionales de salud-PAS-también llamados planes voluntarios⁴⁰.

1. En ese sentido, el Decreto 780 de 2016⁴¹ establece que dentro del SGSSS pueden presentarse beneficios adicionales al conjunto de garantías mínimas a las que tienen derecho los afiliados en tanto servicio público esencial, cuya satisfacción no corresponde al Estado bajo los principios de solidaridad y universalidad, pues su financiación está a cargo de los particulares que los usufructúan, a partir de sus propios recursos⁴². Lo anterior, sin perjuicio de las funciones de vigilancia y control en cabeza del Estado.

El Decreto en cita define a los planes voluntarios de salud como el “conjunto de beneficios adicional y voluntario, financiado con recursos diferentes a los de la cotización obligatoria”⁴³. Lo anterior permite establecer que solo podrán acceder a este tipo de servicios quienes se encuentren en el régimen contributivo pues, se repite, a este sistema pertenecen quienes se encuentren en capacidad de pagar por su propia atención en salud. De otra parte, los planes adicionales de salud presentan las siguientes modalidades: i) planes de atención complementaria; ii) planes de medicina prepagada; y iii) pólizas de salud⁴⁴.

1. Como ya se indicó, en la medida que al Estado no le corresponde la satisfacción de la atención complementaria en salud que ofrecen este tipo de planes, la relación que presenta el usuario y la EPS o empresa que ofrece el producto, es de tipo contractual, de ahí que sean aplicables las normas de los Códigos Civil y de Comercio y, por consiguiente, el principio según el cual “el contrato es ley para las partes”.

Valga advertir que esto no es óbice para el cumplimiento de la Constitución, los principios superiores y los derechos fundamentales. Al respecto, en sentencia T-591 de 2009, la Corte señaló que “no es constitucionalmente válido sostener que el contenido del derecho de la salud sólo es predicable para el caso del sistema general de seguridad social y ajeno a los planes adicionales, con fundamento en la aplicación exclusiva de la legislación civil y comercial”⁴⁵.

1. En este sentido, la jurisprudencia constitucional con el propósito de salvaguardar el derecho a la salud de los usuarios de planes adicionales de salud, ha establecido que los contratos que en ese ámbito se suscriban deben atender los siguientes criterios:

“1. Los contratos para la prestación de servicios adicionales de salud no pueden ser celebrados ni renovados con personas que no se encuentren afiliadas al plan de beneficios;

2. Antes de suscribir el contrato de medicina prepagada, las empresas deben realizar exámenes médicos lo suficientemente rigurosos, cuyo propósito es detectar preexistencias, determinar las exclusiones expresas en el contrato y permitir que el usuario manifieste su intención de continuar con el negocio jurídico, conociendo tales exclusiones;

3. El acuerdo de voluntades debe fundarse tanto en el principio de la buena fe, como en la confianza mutua entre contratantes;

4. Las empresas prestadoras de servicios adicionales de salud deben: i) dar cumplimiento estricto a todas las cláusulas del contrato suscrito con el usuario; ii) emplear la debida diligencia en la prestación de la atención médica que el afiliado requiera, a fin de que recupere o mejore su estado de salud, o prevenga la aparición de nuevos padecimientos; y iii) actuar dentro del marco normativo que regula la materia;

5. Durante la ejecución del contrato de medicina prepagada la empresa no puede modificar unilateralmente las condiciones para su cumplimiento;

6. La empresa de medicina prepagada no puede desplazar a la EPS su responsabilidad en la atención médica de las enfermedades cubiertas en el contrato;

7. Se entienden excluidos del objeto contractual únicamente aquellos padecimientos del usuario considerados como preexistencias, cuando previa, expresa y taxativamente se encuentren mencionadas en las cláusulas de la convención o en sus anexos en relación específica con el afiliado, siempre que ello se halle justificado constitucionalmente;

8. Los contratos de prestación de servicios de salud que contengan exclusiones que exceptúen de manera general o imprecisa ciertas enfermedades o la prestación de determinados servicios de salud, o que lo hagan de manera ambigua, no son oponibles al usuario;

9. Al ser contratos de adhesión, las empresas deben evitar los abusos de posición dominante que puedan darse en el marco de la celebración o ejecución. Especialmente si dichas imposiciones, u omisiones, no se encuentran soportadas en el texto del negocio jurídico e implican el desconocimiento de derechos fundamentales; y

10. En caso de duda, ésta debe resolverse a favor de esa parte débil en el contrato, sin perjuicio de que en situaciones concretas pueda demostrarse su mala fe, lo que, debidamente probado, ha de invertir los razonamientos jurídicos que se hayan adelantado”⁴⁶.

1. Así las cosas, las empresas que ofrecen planes adicionales de salud deben atender rigurosamente, entre otros, los siguientes parámetros: i) efectuar un examen médico previo a la suscripción del acuerdo con el fin de determinar las preexistencias; ii) ambas partes deben actuar conforme el principio de buena fe; iii) la relación contractual debe desarrollarse según las cláusulas acordadas; y iv) las preexistencias deben estar consagradas de forma expresa y precisa.

1. En suma, si bien al Estado le compete garantizar el servicio público de salud, el ordenamiento jurídico también admite la posibilidad de que algunos usuarios adquieran de forma voluntaria y asumiendo el costo respectivo, planes complementarios, los cuales, a pesar de su naturaleza privada, deben acatar las reglas y principios constitucionales que propenden por la salvaguarda del derecho fundamental a la salud.

Derecho fundamental a la salud

1. El artículo 49 de la Constitución establece que la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado a quien le corresponde organizar, dirigir y reglamentar su prestación, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Esto, sin perjuicio que la atención en salud también sea prestada por entidades privadas, bajo la vigilancia y control estatal.

1. La jurisprudencia de la Corte reconoció a la salud como un derecho fundamental y, por ello, autónomo en su protección. Así, por ejemplo, en sentencia T-859 de 2003⁴⁷, esta Corporación sostuvo que era fundamental, en el sentido de acceder a la atención básica y obligatoria establecida en las normas que estructuran el SGSSS. En el fallo T-760 de 2008, adujo que la prerrogativa en comento protege múltiples ámbitos de la vida, desde diferentes perspectivas. Así mismo, señaló que se trata de un derecho complejo dada “la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general”.

1. Con base en los pronunciamientos de este Tribunal, el legislador profirió la Ley 1751 de 2015, mediante la cual reconoció a la salud como un derecho fundamental, autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Adicionalmente, indicó que su protección

engloba las facetas de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación, según lo requiera el estado médico de la persona.

1. De otro lado, el artículo 6.º de la ley recién citada, consagra que la “continuidad” es uno de los elementos esenciales del derecho a la salud. Según esta característica: “[l]as personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”.

1. El anterior mandato legal es el fundamento de lo que la jurisprudencia constitucional ha definido como el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, el cual pretende evitar que el paciente, se vea sometido de forma injustificada a interrupciones en los tratamientos, procedimientos o suministros médicos, poniendo en peligro su vida. Al respecto, en sentencia T-697 de 2014, esta Corporación señaló:

“[L]a continuidad en la prestación de los servicios de salud comprende el derecho de los ciudadanos a no ser víctimas de interrupciones o suspensiones en la prestación de los tratamientos, procedimientos médicos, suministro de medicamentos y aparatos ortopédicos que se requieran, según las prescripciones médicas y las condiciones físicas o psíquicas del usuario, sin justificación válida. Por lo que es claro que el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, exige entonces que tanto las entidades públicas como las privadas que tienen la obligación de satisfacer su atención, no pueden dejar de asegurar la prestación permanente y constante de sus servicios, cuando con dicha actuación pongan en peligro los derechos a la vida y a la salud de los usuarios”⁴⁸.

Caso concreto

Análisis de los requisitos de procedencia de la acción de tutela

i. Legitimación por activa y por pasiva

1. La Sala encuentra satisfecho el requisito de legitimación por activa. Al efecto, la acción de tutela fue interpuesta por el señor Antonio José Caicedo Quiceno como agente oficioso de su hijo Roberto Carlo Caicedo Zambrano. En sede de revisión, el accionante manifestó que acudió a la jurisdicción constitucional en representación de su hijo, pues este no podía hacerlo por sí mismo en razón a su estado de salud⁴⁹. Por otro lado, en el escrito allegado a la Corte, el agenciado afirmó reiterar las gestiones realizadas por su padre⁵⁰.

En relación con la legitimidad por pasiva, el mecanismo de amparo fue dirigido contra la EPS S.O.S., entidad que, aparentemente, vulneró los derechos fundamentales del agenciado al dar por terminado unilateralmente el contrato del plan complementario de salud y, en consecuencia, haber interrumpido la continuación de tratamiento médico.

Así mismo, recuérdese que la acción de tutela se originó en el desarrollo de un contrato de servicio adicional de salud (plan complementario de atención médica), suscrito por Roberto Carlo Caicedo con la EPS S.O.S., relación en la que aquel se encuentra en una situación de indefensión respecto de la aseguradora en salud, debido: i) al control que las empresas ejercen sobre los instrumentos que inciden en el disfrute efectivo de los servicios médicos; y ii) constituir la parte débil en el contrato de adhesión.

i. Inmediatez

1. A juicio de la Sala, este presupuesto también se encuentra superado, toda vez que entre la última actuación adelantada por el agenciado en torno a la reactivación del plan complementario de salud (petición instaurada el 26 de junio de 2019) y la interposición de la acción de amparo (8 de agosto de 2019) transcurrieron dos meses, aproximadamente.

i. Subsidiariedad

1. Aunque el ordenamiento jurídico consagra una vía ordinaria para resolver las controversias que surjan al interior de un contrato de naturaleza privada, por ejemplo, la acción de cumplimiento o resolutoria dispuesta en el artículo 1546 del Código Civil⁵¹, este camino, de cara a la situación del agenciado no resulta eficaz, al estar comprometido su estado de salud al haberse interrumpido el tratamiento oncológico previamente iniciado, aunado al tiempo que podría tardar la resolución del litigio. Por otra parte, el hecho de que Roberto Carlo Caicedo haya sido diagnosticado con una enfermedad cancerígena, lo hace sujeto de especial protección constitucional en razón del estado de debilidad manifiesta en la que se encuentra.

En consecuencia, la acción de tutela desplaza el conocimiento de la vía ordinaria al no resultar eficaz para la protección de derechos, erigiéndose así en el mecanismo principal para resolver la controversia surgida en el contrato de salud complementaria y, de ese modo, adoptar la decisión que corresponda respecto de la continuación en la prestación del servicio médico.

1. Por consiguiente, se satisface el requisito de subsidiariedad y, en general, el examen de procedibilidad. En esa medida, la Sala pasará al estudio de fondo. Por tanto, la sala pasará al análisis de fondo que el caso amerita.

Análisis de fondo de la vulneración de las garantías fundamentales del señor Roberto Carlo Caicedo Zambrano

1. De manera preliminar, la Sala considera oportuno precisar que si bien la acción de tutela objeto de estudio tuvo origen en una eventual vulneración al derecho de petición, tal circunstancia no puede tomarse como un límite al análisis del juez de tutela, quien tiene a cargo la protección de los derechos fundamentales y velar por la supremacía de la Carta. Así mismo, debe considerarse que esta supuesta transgresión puede, a su vez, estar relacionada con otras infracciones al catálogo de derechos, haciendo necesaria la intervención del juez constitucional.

La EPS S.O.S transgredió el derecho fundamental de petición del agenciado

1. De acuerdo a lo probado durante el trámite constitucional, el 26 de junio de 2019, Roberto Carlo Caicedo Zambrano radicó una petición ante la EPS S.O.S., solicitando la reactivación del contrato de plan complementario y, en consecuencia, continuar con la prestación de los servicios médicos requeridos en el tratamiento médico que le fue prescrito.

1. En sede de impugnación, la accionada allegó copia de un oficio dirigido al peticionario, con asunto “[f]ormalización anulación de Contrato PAC Bienestar (...)”, sin embargo, esta comunicación no respondió la petición formulada el 26 de junio de 2019 sino una previa que el agenciado radicó el 18 de marzo de ese mismo año. Al evidenciar esta situación, en sede de revisión, se solicitó a la accionada informar si había resuelto la petición que originó la presente acción de tutela y, en caso afirmativo, remitir los sustentos pertinentes.

En el escrito que la accionada remitió a la Corte, señaló que el 4 de febrero de 2020 había respondido la petición del agenciado, la cual le fue remitida vía correo electrónico. Al respecto, el agenciado indicó tener conocimiento de la misma, pero reprochó que no se había dado en el término legal.

Así las cosas, la Sala encuentra que le asiste razón al peticionario al considerar vulnerado su derecho de petición, pues si bien la accionada ofreció una respuesta, esta fue tardía, lo cual constituyó una transgresión al elemento de oportunidad en la respuesta, conforme lo expuesto en precedencia (ver supra 15). Al efecto, el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015 establece que las peticiones generales -aquellas que no solicitan documentos, información, o elevan una consulta-, deben ser atendidas “dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción”.

1. De otra parte, según lo indicado por la accionada, la respuesta fue remitida vía correo electrónico. No obstante, al consultar la forma de notificación expuesta en la petición, no se advierte que el interesado haya mencionado ninguna cuenta virtual para ser notificado, en tanto solo indicó una dirección en la ciudad de Cali. Por consiguiente, en principio, la entidad debió remitir la contestación al lugar indicado por el peticionario, y en caso de no lograr notificar la respuesta, buscar otros medios idóneos para ello. Sin embargo, la afirmación del peticionario de tener conocimiento de la respuesta a su solicitud, permite concluir que, pese a que esta no fue enviada a la dirección señalada, su comunicación fue efectiva.

Bajo ese entendido, la Sala declarará que la EPS S.O.S. vulneró el derecho de petición del agenciado, pero no emitirá ninguna orden tendiente a la reivindicación de esa prerrogativa al no ser necesaria.

La EPS S.O.S conculcó el derecho a la salud del señor Roberto Carlo Caicedo

1. Conforme lo acreditado en el expediente, el 16 de octubre de 2018 el aquí agenciado solicitó ante la EPS S.O.S., la afiliación a un plan complementario de salud. Para ello, diligenció el formulario respectivo y realizó una declaración sobre su estado de salud.

1. Posteriormente, el 1.º de noviembre de 2018, un representante de la accionada y el señor Roberto Carlo Caicedo firmaron el contrato n.º 62115, consistente en el “plan de atención complementario de bienestar”, cuya vigencia inició desde la fecha de suscripción hasta el 31 de diciembre de 2019. Con fundamento en lo anterior, mediante la cobertura de este acuerdo, el usuario comenzó el tratamiento de quimioterapia que le fuera prescrito. No obstante, en el mes de marzo de 2019 recibió una comunicación por parte de la EPS S.O.S., en la cual le informaron sobre la cancelación unilateral del contrato con base en una de las cláusulas contractuales.

1. Al efecto, la accionada citó los numerales 2.1 y 2.2 de la cláusula décimo tercera del contrato, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Además de las causales señaladas en la ley y de las estipuladas en otros apartes de este documento, el presente contrato o la relación contractual con algún o algunos usuarios, según el caso, podrá darse por terminado en los siguientes eventos; (...) 2. Por decisión unilateral de SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A., respecto del contrato en general o de alguno o algunos de los usuarios, en los eventos siguientes, los cuales constituyen incumplimiento de las obligaciones previstas en el presente contrato:

2.1. Por cualquier declaración falsa o inexacta por parte de EL USUARIO o EL CONTRATANTE, respecto de la edad o documento de identificación en el formulario de ‘Solicitud de Afiliación’, sea que se deba o no a una actitud dolosa.

2.2. En general, por cualquier omisión, reticencia, inexactitud o falsedad de EL CONTRATANTE y/o EL USUARIO, sea dolosa o no, en el formulario de “solicitud de Afiliación”⁵².

En sede de revisión, el despacho del magistrado sustanciador le solicitó a la accionada indicar las razones que dieron pie a la aplicación de la cláusula transcrita, a lo cual respondió que su determinación se fundamentó en el hecho de que el agenciado hubiera omitido informar en el formato de declaración de estado de salud, que en agosto de 2018 fue diagnosticado con cáncer.

Por otro lado, también se le preguntó si había realizado una valoración médica al señor Roberto Carlo con el fin de determinar las enfermedades o diagnósticos preexistentes a la fecha de la suscripción del contrato, a lo cual respondió que la institución no habría procedido de tal manera, pues se valió de lo informado por el interesado en la declaración atrás nombrada.

Sin embargo, la Sala advierte que el anterior comportamiento de la accionada no solo desconoció las reglas jurisprudenciales establecidas para los contratos de planes complementarios de salud, pues soslayó el propio clausulado del acuerdo. Al efecto, el tenor literal de las cláusulas segunda y séptima es el siguiente:

“CLÁUSULA SEGUNDA: Objeto del contrato. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A., [de ahora en adelante S.O.S.] se obliga para con EL CONTRATANTE a prestarle a los usuarios que se hayan inscrito como tales y sean aceptados previo examen de ingreso, los servicios de salud cuando así lo requieran dentro de los términos, condiciones y con las exclusiones aquí previstas, dentro del territorio colombiano”⁵³.

“CLÁUSULA SÉPTIMA: REQUISITOS DE LA AFILIACIÓN. 1. Diligenciamiento del formulario de solicitud de Afiliación: El potencial usuario debe diligenciar el correspondiente formulario el cual será sometido a aprobación por S.O.S.

2. Declaración del Estado de Salud: El potencial usuario debe al momento de presentar la solicitud de afiliación, diligenciar personalmente y firmar, bajo su responsabilidad y la de EL CONTRATANTE, la declaración del estado de salud, en el formulario diseñado para tal efecto por S.O.S.; (...) el potencial usuario se obliga a permitir a S.O.S., el acceso a la información contenida en su historia clínica y a suministrarla cuando esta lo solicite y autoriza a los médicos, instituciones que posean datos sobre su salud para suministrar tal información a S.O.S. (...)

3. Examen Médico: El usuario en el momento de presentar la solicitud de la afiliación autorizó a S.O.S., realizar el examen médico de ingreso como requisito de inscripción para todos los potenciales usuarios. // S.O.S, realizará al potencial usuario, el examen médico de ingreso y tendrá la facultad de aceptar o negar la afiliación al mismo. (...)”⁵⁴ (negrilla propia y resalto añadido por la Sala).

1. En consecuencia, se advierte que la accionada omitió realizar la valoración médica, a pesar de comprometerse a ello en las cláusulas contractuales y constituir un medio de conocimiento para aprobar o negar la afiliación. Por otro lado, conforme el numeral 2.º de la cláusula (declaración del estado de salud), la EPS estaba facultada para solicitar al usuario su historia médica o solicitarla ante otras instituciones y, pese a ello, tampoco ejerció esta potestad. Al respecto, recuérdese que el agenciado, en sede de revisión, expresó que desde el año 2017 se encontraba afiliado a la ESP S.O.S., por lo cual dicha institución tenía acceso a su información médica.

El hecho de no efectuar el examen médico acordado y, posteriormente, haber cancelado el

contrato con base en una omisión en la declaración sobre el estado médico, desconoció que las empresas promotoras de salud “goza[n] de personal científico a su servicio y de elementos técnicos orientados justamente a establecer con mayor certidumbre la situación clínica de quienes se acogen a su protección”⁵⁵.

1. De otra parte, la Sala avizora que también desconoció el artículo 2.2.4.1.2. del Decreto 780 de 2016, el cual establece que en el contenido mínimo que deben tener los planes complementarios de salud, se encuentra la “descripción detallada de los riesgos amparados y las limitaciones”.

Al efecto, la cláusula cuarta del contrato⁵⁶ (“Exclusiones”), remite al numeral 9 de la cláusula trigésima, cuyo texto es el siguiente:

CLÁUSULA TRIGÉSIMA: ANEXOS. Forman parte integral del presente contrato los siguientes documentos: (...) 9. Exclusiones del plan⁵⁷. (...) NOTA: El anexo obligatorio citado en la Circular Única que refiere la relación de preexistencias, no se relaciona, pues S.O.S., maneja discrecionalidad en la aceptación de usuarios de acuerdo al examen médico de ingreso (...)”⁵⁸.

1. Las anteriores razones son suficientes para evidenciar que la accionada desconoció el clausulado que ella mismo definió, vulnerando, de paso, el derecho a la salud del agenciado, pues la cancelación unilateral del contrato implicó la interrupción del tratamiento de quimioterapias que este había iniciado.

1. Sobre esto, recuérdese que, según la narrado en el escrito de tutela, en el año 2018 Roberto Carlo Caicedo fue diagnosticado con cáncer en el costado izquierdo del Tórax, por lo

cual, inició un tratamiento médico consistente en sesiones de quimioterapia, las cuales fueron realizadas en la Clínica Imbanaco, como servicio derivado del contrato de salud suscrito con la EPS S.O.S., no obstante, al momento de efectuar la quinta sesión, el centro médico atrás mencionado se opuso a ello, argumentando que el contrato complementario de salud fue cancelado desde el 28 de febrero de 2019.

Esta situación conllevó a que el 18 de marzo de 2018, el usuario instaurara una petición, solicitando la reactivación del contrato, la cual fue negada. Posteriormente, el 26 de junio de 2018, el agenciado reiteró su solicitud y, al no obtener respuesta, acudió a la acción de tutela. El mecanismo de amparo fue fallado, concediendo la protección invocada y, en consecuencia, se ordenó a la EPS S.O.S. garantizar la continuación del tratamiento médico.

1. El anterior recuento permite establecer que el lapso comprendido entre el 1.º de marzo de 2018 (fecha siguiente a la cancelación del contrato) y el 20 de agosto de 2019, representó una interrupción injustificada al tratamiento oncológico necesario para el restablecimiento de la salud. De esta manera, la accionada desconoció lo normado en el artículo 6.º de la Ley 1751 de 2015, el cual consagra el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud. Al respecto, la disposición en cita señala que “[l]as personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”.

1. Por último, valga recordar que aunque entre el agenciado y la EPS S.O.S. exista una relación de carácter privado, esta circunstancia no habilita a la parte dominante a desconocer la normativa constitucional y legal, propia del Sistema General de Seguridad Social en Salud, tendiente a la protección del derecho a la salud.

1. Sin perjuicio de lo anterior, es necesario precisar que la justificación de la accionada de haber finalizado el contrato de forma unilateral ante la supuesta omisión en la que pudiera haber incurrido el usuario, no resulta válida, pues esta situación es la que se pretende evitar

mediante la valoración médica previa a la suscripción de los contratos sobre planes adicionales de salud -PAS-, que el ordenamiento jurídico les impone efectuar a las empresas que ofrezcan estos productos, valoración que fue omitida.

1. Adicionalmente, los documentos que obran en el expediente no permiten establecer con certeza la fecha en la cual el agenciado fue diagnosticado con cáncer, información que estaba al alcance de la accionada, sin que lo alegara en el momento oportuno. De igual forma, recuérdese que, tratándose de planes adicionales de salud, esta Corporación ha indicado que “[e]n caso de duda, ésta debe resolverse a favor de esa parte débil en el contrato, sin perjuicio de que en situaciones concretas pueda demostrarse su mala fe”⁵⁹.

2. Además, a juicio de la Sala, el contrato (de adhesión) dispuesto por la EPS S.O.S. para prestar servicios complementarios de salud, contiene una cláusula abusiva, al concederse a sí misma la facultad de dar por terminado el acuerdo de forma unilateral, es decir, sin que el usuario contratante pueda ejercer su derecho de defensa y contradicción, lo cual resulta especialmente problemático en consideración a los tratamientos médicos que pueden estar en curso y, en consecuencia, verse interrumpidos por la determinación la aseguradora en salud, tal cual como ocurrió en esta oportunidad. En ese sentido, al tratarse de un negocio de derecho privado, sería procedente la intervención de la autoridad judicial competente para resolver la acción resolutoria dispuesta en el artículo 1546 del Código Civil.

1. Estos razonamientos llevan a que la Sala concluya que la EPS S.O.S. vulneró el derecho a la salud del agenciado. Al respecto, se advierte que la accionada reactivó el plan complementario de salud en razón del fallo de tutela de primera instancia, por consiguiente, no era procedente que en segunda instancia se revocara la decisión y, en su lugar, se negara el amparo invocado, con base en un supuesto hecho superado que no existió pues, reitérese, la reactivación del plan se dio a partir de un pronunciamiento judicial.

1. Si bien en sede de revisión el agenciado informó que con posterioridad a la sentencia de

segunda instancia no le fueron programadas más sesiones de quimioterapia, en el expediente no obra ninguna orden médica que acredite la necesidad de las mismas y la negativa de la accionada a realizarlas.

1. En esta ocasión la Sala no emitirá ninguna orden tendiente al restablecimiento del derecho que fue vulnerado en su momento, teniendo en cuenta que desde el 29 de agosto de 2019 y a la fecha, el plan complementario de salud que motivó la presentación de la acción de tutela de la referencia se encuentra activo, por lo cual el usuario tiene derecho a todos los servicios que del mismo se deriven.

No obstante, exhortará a la EPS S.O.S. para que en los próximos contratos adicionales de salud que suscriba, atienda lo normado en el Decreto 780 de 2016 y la jurisprudencia constitucional. Así mismo, remitirá copia de esta decisión a la Superintendencia Nacional de Salud para que, conforme a sus competencias, adelante las indagaciones pertinentes para determinar si en el presente caso la EPS S.O.S. incurrió en una omisión de sus obligaciones legales.

1. En consecuencia, la Sala revocará el fallo de segunda instancia y, confirmará el fallo de primera instancia en cuanto concedió el amparo constitucional del derecho a la salud de Roberto Carlo Caicedo Zambrano.

III. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

La EPS Servicio Occidental de Salud de forma unilateral dio por terminado el contrato de plan complementario de salud suscrito con el señor Roberto Carlo Caicedo Zambrano, bajo el argumento de que este había omitido información sobre su estado médico previo al

contrato.

De las pruebas aportadas al proceso la Sala Octava concluyó que la EPS accionada desconoció el propio acuerdo de voluntades y la jurisprudencia constitucional al no realizar, de forma previa a la suscripción del acuerdo, un examen médico al usuario del plan de salud con el fin de determinar las preexistencias, además de no señalarlas de forma taxativa. Así mismo, la Corte estableció que no era imputable al agenciado haber omitido información sobre su diagnóstico, pues no fue posible determinar con certeza cuando tuvo conocimiento del mismo, situación que no fue controvertida.

La Corte encontró que las empresas que ofertan planes adicionales de salud -PAS-, deben realizar exámenes médicos a sus futuros usuarios a fin de establecer, antes de la suscripción del contrato, las patologías que serán consideradas como preexistencias y que, por lo tanto, serán excluidas del mismo; de tal forma que el interesado pueda decidir si, a pese a las exclusiones, es su voluntad suscribir el acuerdo.

Por lo anterior, la Sala decidió revocar el fallo de segunda instancia y, en su lugar, concederá el amparo de los derechos de petición y a la salud de Roberto Carlo Caicedo Zambrano. De otra parte, en la medida que el plan complementario fue reactivado en razón del fallo de primera instancia, no se emitirá ninguna orden en ese sentido. Sin embargo, remitirá copia de este fallo a la Superintendencia Nacional de Salud para que, conforme a sus competencias, indague si en el presente caso la EPS S.O.S. incurrió en una omisión de sus obligaciones legales.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: REVOCAR la sentencia proferida el 25 de septiembre de 2019 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali, en segunda instancia, que negó el amparo y, en su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales de petición y a la salud del señor Roberto Carlo Caicedo Zambrano, en el mecanismo de amparo promovido contra la EPS Servicio Occidental de Salud -EPS S.O.S.-, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Segundo: EXHORTAR a la EPS S.O.S. para que en los próximos contratos adicionales de salud que suscriba atienda lo normado en el Decreto 780 de 2016, la jurisprudencia constitucional y lo dispuesto en esta providencia.

LÍBRENSE por Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con aclaración de voto

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

CARLOS BERNAL PULIDO

A LA SENTENCIA T-274-20

ACCION DE TUTELA PARA RESOLVER CONTROVERSIAS CONTRACTUALES EN PLANES ADICIONALES DE SALUD-Se debió declarar improcedencia por tratarse de asuntos de orden contractual y carecer de relevancia constitucional (Salvamento de voto)

Expediente: T- 7.687.494

Accionante: Antonio José Caicedo Quiceno, como agente oficioso de su hijo Roberto Carlo Caicedo Zambrano

Accionada: EPS Servicio Occidental de Salud

Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Octava de Revisión de la Corte,

suscribo este salvamento de voto en relación con la sentencia de la referencia, que resolvió revocar la decisión que negaba el amparo de los derechos fundamentales invocados, e impartir otras órdenes.

No comparto la decisión mayoritaria de amparar el derecho a la salud, pues considero que la controversia que trajo a colación el accionante es una disputa de orden contractual que carece de relevancia constitucional, sobre todo, si se tiene en cuenta que el derecho a la salud del señor Roberto Caicedo ha estado en todo momento amparado por el Plan Básico en Salud -PBS-.

Además, aun si en gracia de discusión se admitiera la relevancia constitucional de la pretensión, la acción de tutela sería improcedente por no satisfacer el requisito de subsidiariedad. El actor habría debido encausar sus pretensiones por los mecanismos de protección existentes ante la Superintendencia Nacional de Salud y ante la jurisdicción ordinaria⁶⁰. La Sentencia de la que me aparto omitió analizar la idoneidad y eficacia de tales mecanismos. Si bien el accionante tenía la calidad de sujeto de especial protección constitucional, las pruebas recaudadas en el expediente no llevaban a concluir que los mecanismos ordinarios de defensa a su disposición fueran ineficaces para lograr la continuidad de su tratamiento en condiciones de oportunidad y calidad.

Asimismo, no se demostró la violación o amenaza del derecho a la salud del accionante. El tratamiento de quimioterapia ordenado por el médico tratante está cubierto por el PBS. Ante la suspensión del plan complementario, la prestación del servicio podía ser garantizada por el SGSSS. No existe prueba, ni manifestación alguna del accionante, o de su agente oficioso, que permita concluir que el tratamiento de quimioterapia fuera negado o autorizado de forma tardía por la EPS ante la suspensión del plan complementario.

Por las anteriores razones la Sala ha debido declarar la improcedencia de la acción de tutela sub examine.

Fecha ut supra,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

1 De ahora en adelante, “EPS S.O.S.”.

2 Conforme la respuesta de la accionada en primera instancia, mediante la comunicación “SAL 016693 27/03/2018”, se informó al agenciado la finalización del plan complementario de salud con fundamento en los numerales 2.1 y 2.2. de la cláusula décimo tercera del contrato, cuyo tenor literal es el siguiente: “2.1. Por cualquier declaración falsa o inexacta por parte del Usuario (sic) o CONTRATANTE, respecto de la edad o documento de identificación en el formulario de ‘Solicitud de Afiliación’, sea que se deba o no a una actitud dolosa”; y “2.2. En general, por cualquier omisión, reticencia inexactitud o falsedad del CONTRANTE y/o Usuario, sea dolosa o no, en el formulario de ‘Solicitud de Afiliación’”. Ver cuaderno 1, folio 48.

3 Cuaderno 1, folio 26.

4 ADRES, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social.

5 Cuaderno 1, folios 29 a 36.

6 Cuaderno 1, folios 37 a 39 vuelto.

7 La entidad allegó de forma extemporánea la contestación. Cuaderno 1, folios 58 a 62.

8 Cuaderno 1, folio 28.

9 Cuaderno 1, folios 40 a 43.

10 Cuaderno 1, folios 46 a 50.

11 “Declaración del estado del riesgo y sanciones por inexactitud o reticencia. El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro. // (...)”.

12 No obstante, la respuesta de la accionada, se advierte que la comunicación referida se relaciona con la petición que el actor radicó el 18 de marzo de 2019 y no la correspondiente a la solicitud del 26 de junio de 2019.

13 Cuaderno 2, folios 17 a 21 vuelto.

14 Cuaderno 1, folios 4 y 5. Conforme a la fecha de nacimiento, el agenciado a la fecha cuenta con 48 años de edad.

15 Ídem, folio 22.

16 Cuaderno 1, folio 48. Esta comunicación hace parte del escrito de impugnación de la EPS S.O.S.

17 Cuaderno 1, folios 6 a 14.

18 Ídem, folio 15.

19 Ídem, folio 16.

20 Ídem, folio 17.

21 Ídem, folio 17. En la consulta médica, el profesional de la salud consignó lo siguiente; “Paciente de 46 años quien acude a valoración (sic) por antecedente de linfoma. El paciente consultó (sic) en abril del 2018 por dolor de rodilla con manejo sintomático, tras estudios en octubre del 2018 fue valorado por ortopedia oncológica (sic) por lesión (sic) en fémur, realizaron (sic) biopsia de (sic) en noviembre de 2018, reporte de SMD Ramelli (...) compatible con infiltración linfomatosa || Realizan estudio de inmunohistoquímica SMD Ramelli en diciembre del 2018 (...): estudio de inmunohistoquímica compatible con linfoma de células B no específico (...)”.

22 Ídem, folio 18.

23 Ídem, folio 19.

24 Cuaderno 2, folios 12 a 16.

25 Cuaderno de la Corte, folios 4 a 20.

26 Cuaderno de la Corte, folio 25 y ss.

27 A pesar que el accionante manifestó que su hijo fue diagnosticado con cáncer en el costado izquierdo del tórax, la accionada hizo referencia a cáncer de pulmón. Ver, cuaderno de la Corte, folio 44.

28 Cuaderno de la Corte, folios 44 vuelto y 45. La accionada plasmó una captura de pantalla del contenido de la respuesta ofrecida a la petición de Roberto Carlo Caicedo, esencialmente, informó que el plan complementario de salud se encontraba activo.

29 Cuaderno de la Corte, folio 44 vuelto.

30 Cuaderno de la Corte, folio 63.

31 Cuaderno de la Corte, folio 62 vuelto.

32 Cuaderno de la Corte, folio 68.

33 Cuaderno de la Corte, folio 64 y ss.

34 En sentencia T-313 de 2017, la Corte adujo que una acción judicial es idónea “cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales” y efectiva “cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados”. De otro lado, autores nacionales han identificado la idoneidad como “la capacidad o aptitud del medio para dar una respuesta a la pregunta constitucional”, situación en la que se valora, por ejemplo, la aceptación de las posturas adoptadas por la Corte a través de su jurisprudencia o la formalidad exigida en el mecanismo judicial. Frente a la eficacia aducen que “los criterios claves para la evaluación son la oportunidad e integralidad de la respuesta”, en este punto deben ser valoradas las categorías de “sujeto de especial protección”, “tercera edad”, “expectativa promedio de vida”, entre otras. (Luis Manuel Castro Novoa y Cesar Humberto Carvajal Santoyo, en “Acciones Constitucionales. Módulo I, acción de tutela”, 2017).

36 Ver sentencias T-158 de 2010, T-412A de 2014, T-876 de 2014 y T-507 de 2017, entre otras.

37 “PROCEDENCIA. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: // 1. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación. // 2. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud. // 3. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos. // 4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controla efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización. // 5. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución. // 6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del hábeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución. // 7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En

este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma. // 8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas. // 9. Cuando la solicitud sea para tutelar [los derechos de] quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela”.

38 Sentencias T-834 de 2005 y T-887 de 2009.

39 Ley 1755 de 2015 “Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

40 Ley 100 de 1993, artículo 169.

41 Decreto 780 de 2016 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”.

42 Decreto 780 de 2016, artículo 2.2.4.1.

43 Decreto 780 de 2016, artículo 2.2.4.2.

44 Decreto 780 de 2016, artículo 2.2.4.3.

45 Reiterada en la sentencia T-507 de 2017.

46 Estos criterios fueron recopilados en la sentencia T-507 de 2017, la cual a su vez los reiteró de las sentencias T-346 de 2014 y T-140 de 2009.

47 Citada en la sentencia T-760 de 2008.

48 Sentencia T-697 de 2014, citada en la sentencia T-041 de 2019.

49 Cuaderno de la Corte, folio 58.

50 Cuaderno de la Corte, folio 63***.

51 “CONDICIÓN RESOLUTORIA TÁCITA. 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 podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”.

52 Cuaderno de la Corte, folio 40 vuelto.

53 Cuaderno de la Corte, folio 37.

54 Idem, folio 39 vuelto.

55 Sentencia T-128 de 2000, citada en la sentencia T-507 de 2017.

56 Cuaderno de la Corte, folio 39.

57 Este numeral no contiene ningún listado de los servicios, tecnologías o preexistencias, que son objeto de exclusión.

58 Cuaderno de la Corte, folio 45 vuelto.

59 Sentencia T-507 de 2017.

60El Artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificada por el Artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, incluye dentro de las competencias jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, los conflictos relacionados con prestadoras por tratamientos incluidos en el PBS. Por otro lado, la Superintendencia Financiera tiene competencia para tramitar quejas e imponer sanciones contra EPS por asuntos relacionados con planes complementarios de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 780 de 2016.