

DERECHOS DEL NIÑO-Fundamentales y prevalentes

ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA-Procedencia

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Naturaleza

Un plan de medicina prepagada consiste en un conjunto de beneficios, de carácter opcional y voluntario, financiado con recursos diferentes a los de la cotización obligatoria del sistema general. Por lo tanto, el acceso al mismo es de responsabilidad exclusiva de los particulares “como un servicio privado de interés público, cuya prestación no corresponde prestar al Estado, sin perjuicio de las facultades de inspección y vigilancia que le son propias”. No obstante, una vez suscrito el plan adicional, el usuario tiene la posibilidad de elegir libre y espontáneamente si utiliza los beneficios del POS (en el régimen contributivo) o los del plan adicional y “las entidades no podrán condicionar su acceso a la previa utilización del otro plan.” Ahora bien, la naturaleza de la relación jurídica entre la entidad de medicina prepagada y el usuario es de carácter contractual y, por lo tanto, le son aplicables las normas correspondientes de los Códigos Civil y de Comercio, especialmente, la relativa a la obligación de las partes del contrato a ejecutarlo conforme los postulados de la buena fe. De esa manera, como en cualquier contrato legalmente celebrado, el de medicina prepagada es ley para las partes.

CONTROVERSIAS EN RELACIONES CONTRACTUALES ENTRE EMPRESAS DE MEDICINA PREPAGADA Y SUS USUARIOS-Regla jurisprudencial

La Corte Constitucional como intérprete máximo de la Constitución, ha fijado una regla jurisprudencial referente a las controversias en materia de relaciones contractuales entre las entidades de medicina prepagada y sus usuarios, según la cual, “de manera excepcional, cuando tales disputas entre particulares trascienden al ámbito de derechos fundamentales como la vida digna o la salud, en este caso por conexidad, aquellas ‘pueden ser resueltas de manera transitoria o definitiva por la jurisdicción constitucional pues ésta se halla en el deber de remover los obstáculos que impidan el efectivo ejercicio de tales derechos, siempre y cuando, desde luego, concurren las exigencias necesarias para la procedencia del amparo constitucional. Mucho más si, como se expuso en la Sentencia SU-039-98, “las actuaciones destinadas a garantizar una prestación eficiente del servicio de medicina prepagada deben adecuarse a los parámetros constitucionales que consagran la garantía de la prestación del servicio público de salud y la protección de los derechos a la vida, la salud, integridad personal y dignidad humana de los individuos’.”

EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA-Límites al ejercicio de la libertad contractual

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Preexistencias

PREEXISTENCIAS MEDICAS-Deben determinarse taxativamente al suscribirse el contrato

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Vulneración al imponer al actor condiciones desfavorables frente a las que tenía anteriormente

El hecho que la entidad quiera imponer al actor unas condiciones desfavorables respecto de las que tenía cuando era beneficiario del contrato colectivo que su empleador había suscrito con aquella desconoce el principio de la buena fe contractual pues no sólo suscribió el contrato con el actor, llenando los requisitos que para ello se le exigieron, sino que desconoció que el actor realizó el primer pago, inclusive, antes de terminarse su vinculación con la entidad como beneficiario del primer contrato, sin que sean de recibo la excusa en los errores del sistema, para explicar las fallas en el procedimiento de afiliación de los usuarios

que actúan de buena fe.

Referencia: expediente T-1340860

Acción de tutela instaurada por CARLOS ARTURO PEÑA PEDROZA contra COLMEDICA
MEDICINA PREPAGADA

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por los Juzgados Cuarenta y Dos Penal Municipal con Función de Control de Garantías y Diecisiete Penal del Circuito, ambos de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por Carlos Arturo Peña Pedroza contra Colmédica Medicina Prepagada.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

El señor Carlos Arturo Peña Pedroza, obrando en nombre de su grupo familiar conformado por su señora esposa, Liliana María Arias Osorio, y su menor hijo, Carlos Andrés Peña Arias, instauró acción de tutela contra Colmédica Medicina Prepagada con el fin de que se les protegieran sus derechos fundamentales a la salud, vida, igualdad, debido proceso, niños y familia, así como el principio de la buena fe, los cuales estimó vulnerados con la actuación de dicha entidad. Los hechos en los que sustenta su solicitud son los siguientes.

El demandante señaló que él y su esposa están afiliados desde el 1º de abril de 2003 y su hijo desde el 1º de agosto de 2004 a Colmédica Medicina Prepagada mediante el contrato No. 2901230801225 -contrato colectivo de servicios, adquirido a través de Codensa S.A. E.S.P.- entre el 1º de abril de 2003 y el 31 de diciembre de 2003 (SIC) y mediante el contrato No. 29024687 -contrato familiar- a partir de enero de 2006.

El actor relató que durante la vigencia del primer contrato se produjo el embarazo de alto

riesgo de su señora esposa, del cual nació su hijo Carlos Andrés. Señaló que se presentaron complicaciones en el embarazo que culminó con un parto de 30.2 semanas, siendo entonces Carlos Andrés un bebé prematuro, que recibió todo el servicio médico requerido - hospitalización, exámenes médicos especiales, medicamentos, médicos especialistas, etc.- por cuenta de Colmédica Medicina Prepagada, en virtud de las condiciones de afiliación del menor como gestante del contrato de medicina prepagada.

Afirmó, igualmente, que el niño evolucionó irregularmente presentando varias patologías - acidosis metabólica, apneas, displacia-, que requirió tres transfusiones de sangre mientras estuvo hospitalizado y oxígeno desde su nacimiento, el 8 de septiembre de 2004, hasta el 31 de enero de 2005. Por lo tanto, se le realiza un cuadro de control periódico de la evolución respiratoria y de las otras patologías, así como de las demás posibles complicaciones derivadas de la inmadurez de sus órganos al momento de nacer, para lo cual cuentan con un médico especialista¹ de Colmédica Medicina Prepagada, por cada patología, los cuales están “en capacidad de brindar un diagnóstico acertado y oportuno en cualquier momento de una complicación, esto ya que tienen el conocimiento de la evolución clínica desde el momento de su nacimiento”.

Adicionalmente, indicó que para preservar y proteger el futuro de su familia y de sus futuros hijos, inició junto con su esposa un tratamiento de control de las causas del embarazo de alto riesgo con un médico ginecoobstetra-perinatólogo de Colmédica Medicina Prepagada.

El demandante afirmó que al iniciar el año 2006, el contrato familiar que había suscrito en diciembre de 2005 con vigencia a partir de enero de 2006, fue cancelado de manera unilateral por Colmédica Medicina Prepagada en su sistema de información, lo cual se corrobora, además, con la negativa de dicha entidad a autorizar el pago de una cita de control de su hijo realizada con el ortopedista el 6 de enero de 2006.

Sostuvo, igualmente, que respecto a la no vigencia del contrato familiar ha realizado consultas telefónicas con los asesores del “Contac Center” de Colmédica Medicina Prepagada, quienes manifiestan que desconocen los motivos de tal situación y se niegan a dar un consecutivo de reclamación bajo el argumento de que harán el requerimiento al interior de la entidad y que para ello no se requiere tal consecutivo, con lo que se vulneran los derechos al debido proceso y de petición.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Como consecuencia de todo lo anterior, indicó que a la fecha de instaurar la demanda de tutela se encontraban paralizados todos los tratamientos de control antes referenciados y que garantizan la protección del derecho a la salud en conexidad con la vida, que ahora está en riesgo, y los derechos de los niños y de la familia. Igualmente, estimó que la conducta asumida por Colmédica Medicina Prepagada es discriminatoria, porque viola el principio de universalidad establecido en la Ley 100 de 1993, y es abusiva porque está amparada en su posición dominante que impone condiciones que la ley y el contrato no contemplan, lo que resulta desleal y violatorio del principio de la buena fe. Todo lo anterior, sin que exista un fundamento legal por parte de Colmédica Medicina Prepagada.

También consideró que la actuación de Colmédica Medicina Prepagada elimina su antigüedad en el contrato y, por lo tanto, el cubrimiento de las preexistencias del grupo familiar asociadas al contrato, con lo cual no dispone de otro medio judicial de defensa que le permita la protección inmediata de los derechos fundamentales que estimó vulnerados por dicha entidad.

A continuación hizo una amplia referencia a la jurisprudencia constitucional sobre la naturaleza de los contratos de medicina prepagada y a los límites de la autonomía de los contratantes; a la procedencia excepcional de la acción de tutela para la solución de controversias contractuales y a la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, al debido proceso, de los niños, a la familia, a la salud y al principio de la buena fe. Con fundamento en los hechos que anteceden solicitó:

“se ordene a Colmédica Medicina Prepagada ser garante de los derechos fundamentales de mi Familia como lo expresa la Constitución Política, garantizando la prestación de los servicios de Salud de mi Familia y la renovación del Contrato de Medicina Prepagada en mi Familia conforme al principio de igualdad consagrado en el Art. 13 de la Constitución, como principio normativo de aplicación inmediata que garantice la igualdad sustancial e igualdad de oportunidades de mi Familia en la Sociedad, eliminando cualquier situación de desigualdad por sus condiciones concretas de marginamiento, discriminación o debilidad manifiesta. De igual forma que Colmédica Medicina Prepagada se abstenga de poner trabas a los tratamientos médicos en proceso y de exigir requisitos adicionales a los que se cumplieron en el contrato suscrito para acceder y beneficiarse del Plan de Medicina Prepagada.

Así mismo, que Colmédica Medicina Prepagada se comprometa a que el contrato suscrito conserve las garantías adquiridas como la antigüedad, beneficios por permanencia, la atención médica integral de cada una de las enfermedades que el plan cubre, que mientras se desarrolle lo correspondiente al Contrato Familiar de Medicina Prepagada, continúe de manera ininterrumpida prestando los servicios médicos que requiera mi Familia de acuerdo con los cuadros clínicos que se vienen manejando, de tal forma que no sea interrumpido ninguno de los servicios médicos, asistenciales y hospitalarios, ni la entrega de todos los elementos y medicinas que sean ordenados por los médicos que tratan la evolución del estado de salud de los miembros de mi Familia.

En especial, que en lo relacionado con el derecho fundamental del niño Carlos Andrés Peña Arias, como persona que requiere de especial protección del estado (SIC) por su condición Física (SIC) y mental que lo coloca en circunstancias de debilidad manifiesta y que dicha protección debe extenderse al máximo, de modo que se garantice su desarrollo armónico e integral (Arts. 13 inciso final, 44 inciso 2º C.P.), Colmédica Medicina Prepagada garantice que tenga derecho a la cobertura por la totalidad de los servicios hospitalarios y quirúrgicos objeto de los contratos desde el momento mismo del nacimiento, sin que haya lugar a la

aplicación de preexistencias, períodos de carencia o exclusiones por enfermedades o anomalías de carácter congénito, como lo suscribe el contrato Familiar en su parágrafo 12.2. Lo anterior en virtud del cumplimiento de la inscripción y pagos realizados dentro de los términos señalados en el parágrafo descrito de Inclusión y Cobertura del bebé en gestación y del recién nacido.”

2. Trámite de instancia

El Juzgado Cuarenta y Dos (42) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, mediante Auto del 18 de enero de 2006, admitió la demanda y ordenó: i.) correr traslado a Colmédica Medicina Prepagada por el término de 48 horas para que informara a.) si el demandante se encuentra afiliado a esa entidad y en caso afirmativo informara b.1.) en qué calidad es esa afiliación y cuál es el ingreso base de cotización y b.2.) cuál es la razón por la que fue suspendido el servicio de medicina prepagada al accionante y a su grupo familiar y ii.) citar al actor para que rindiera declaración sobre los hechos de la tutela.

El 20 de enero de 2006 el señor Peña Pedroza se presentó ante el a quo y amplió la demanda de tutela. En esa diligencia reiteró algunos datos mencionados en dicha demanda. Adicionalmente informó que Colmédica Medicina Prepagada no se ha pronunciado sobre las razones para no prestarle los servicios médicos a él y a su familia sino que simplemente le cancelaron el contrato de manera unilateral. Aclaró que el contrato inicial tuvo una vigencia del 1º de abril de 2003 al 31 de diciembre de 2005. (Fls. 66 y 67, cuaderno No. 1)

3. Contestación de la demanda

La doctora Gloria Eugenia Gómez Toro, actuando en su calidad de representante legal de

Colmédica Medicina Prepagada – EPS, contestó la demanda, el 24 de enero de 2006 mediante oficio CMP 1002-06 T-4452, se opuso a las pretensiones de la misma y contestó los interrogantes formulados por el a quo, de la manera que a continuación se sintetiza.

La representante señaló que el demandante estuvo vinculado como beneficiario, no como titular contratante, a través del Contrato Colectivo No. 290123080122 suscrito entre Colmédica Medicina Prepagada y Codensa S.A., con vigencia entre el 1º de abril de 2003 y el 31 de diciembre de 2005. Afirmó que fue Codensa S.A. quien decidió, unilateral y voluntariamente de conformidad con los términos y condiciones pactados, terminar el contrato antes referido, de manera que el demandante y los demás funcionarios de esa entidad actualmente no son usuarios beneficiarios de ese contrato colectivo.

Afirmó que el señor Peña solicitó afiliación a un nuevo contrato bajo la modalidad “familiar” del plan zafiro Guía, e incluyó a Liliana María Arias Osorio y a Carlos Andrés Peña Arias. Señaló que en “el evento de aceptarse tal solicitud, el accionante y las personas antes mencionadas, iniciarían un nuevo contrato el 1 de enero de 2006”. Sin embargo, indicó que estudiada dicha solicitud y “verificado el estado de salud de los beneficiarios inscritos, la misma es rechazada, dentro de la facultad legal y contractual correspondiente”. Rechazo que se informó al demandante mediante comunicación del 16 de enero de 2006.

Aseguró que, no obstante lo anterior, “por un error en el sistema de información de esta entidad” se expidió el contrato de gestión para la prestación de los servicios de medicina prepagada No. 29024687 (a nombre del demandante), pero “dicho contrato se encuentra cancelado por haber sido rechazada con anterioridad la solicitud de su suscripción” y por “haber omitido declarar el verdadero estado de salud al momento de diligenciar el cuestionario de salud”.

En efecto, sostuvo que los usuarios inscritos en el contrato no declararon sobre su estado de

salud, las patologías ni tratamientos en curso que ahora sí declaran en la demanda de tutela y solicitan su cubrimiento como si no existieran. Al respecto citó la cláusula 24 sobre las causales de terminación del contrato, entre ellas, la relativa a la declaración falsa o inexacta por parte del contratante de la información relativa al estado de salud, preexistencias, etc.

Por lo tanto, concluyó que no es aceptable que el demandante pretenda que Colmédica Medicina Prepagada le autorice la cobertura de unos contratos que a la fecha se encuentran cancelados, ni que pretenda que las condiciones del contrato colectivo se mantengan para el contrato familiar, pues no se trata de una renovación sino de un nuevo contrato, comoquiera que la renovación o el cambio de plan sólo podrían haberse realizado previa solicitud del contratante, es decir, de Codensa S.A., de conformidad con lo establecido en la cláusula 23 del contrato colectivo.

De otra parte, sostuvo que el servicio que presta la entidad que representa no es un servicio público, por lo que la acción de tutela resulta improcedente y en caso de resultar discrepancias en la ejecución del contrato, deben ser resueltas por la justicia ordinaria.

Ahora bien, indicó que el demandante y su grupo familiar están afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de Colmédica EPS y a través de esa entidad seguirán recibiendo todos los servicios que requieran dentro de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud -POS- y los servicios que se encuentren por fuera de las coberturas del POS, pues la EPS está en la obligación legal de garantizar la continuidad de los servicios. Por lo tanto, es claro que el demandante y su familia no han quedado desamparados de las coberturas de salud, con la terminación del contrato de medicina prepagada, porque la EPS cubrirá tal riesgo. Además, informó que el accionante reporta un ingreso base de cotización -IBC- de \$3'941.000 y la esposa, de \$1'881.000.

Posteriormente se refirió a la naturaleza de los contratos de medicina prepagada y resaltó

que se trata de un servicio privado de interés público, de conformidad con lo establecido en el Decreto 860 de 1998, cuya prestación no corresponde prestar al Estado y por lo tanto es responsabilidad exclusiva de los particulares.

Adicionalmente, indicó que el contrato es un acuerdo de voluntades entre las partes, de manera que no es comprensible pretender la renovación de un contrato que no se suscribió con el actor, pues él sólo era beneficiario, y que era de naturaleza colectiva, con unas particularidades que se pactaron con el contratante, Codensa S.A., en razón del volumen de usuarios (no pago de UPC -bonos por la prestación de los servicios- y cubrimiento de tratamientos médicos requeridos en virtud de enfermedades preexistentes, por autorización de Codensa y a su cargo). Por lo mismo, las controversias que pudieran surgir del contrato no se pueden ventilar mediante la acción de tutela con quien fuera beneficiario, sino que en ese caso se haría con el contratante, mediante las acciones contractuales.

Por lo tanto, solicitó negar por improcedente el amparo solicitado, comoquiera que Colmédica Medicina Prepagada no ha puesto en riesgo ni ha vulnerado los derechos fundamentales del demandante ni de su grupo familiar.

Mediante escrito del 25 de enero de 2006, la representante legal de Colmédica Medicina Prepagada dio alcance al escrito de contestación de la demanda e informó que por un error del sistema se había finiquitado la firma del contrato familiar Plan Zafiro Guía que suscribió el señor Peña con esa entidad, pero que el Comité de Presidencia de la misma, resolvió reactivarlo a partir del 1º de enero de 2006, aunque dicha reactivación “supone la fijación de preexistencias, pago de UPD y demás condiciones establecidas en dicho contrato, no siendo posible mantener las condiciones pactadas para el contrato colectivo que en su momento tenía suscrito CODENSA. (...) Tal situación está siendo comunicada al accionante en el día de hoy”. Agregó que los demás argumentos explicados en la contestación de la demanda se mantienen, toda vez que la entidad ha actuado conforme a derecho, sin vulnerar los derechos fundamentales del actor o de su familia.

4. Pruebas

4.1. Aportadas por el demandante

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

* Copia simple del Contrato Familiar No. 21227 subtitulado suscrito entre el señor Carlos Arturo Peña Pedroza y Colmédica Medicina Prepagada, el 16 de diciembre de 2005. (Fls. 13-18, cuaderno No. 1)

* Copia simple de formato de “carátula de contrato de gestión para la prestación de servicios de medicina prepagada” de Colmédica Medicina Prepagada, donde se aprecian datos como: Contrato No. 29024687, Contrato Familiar, iniciación el 2006/01/01 y vencimiento el 2006/12/31, a nombre de Carlos Arturo Peña Pedroza identificado con C.C. 75063981, forma de pago mensual, beneficiarios Carlos Andrés Peña Arias (con fecha de antigüedad 01/08/2004), Liliana María Arias Osorio (con fecha de antigüedad 01/04/2003) y Carlos Arturo Peña Pedroza (con fecha de antigüedad 01/04/2003), por un valor anual del contrato de \$4'149.552 M/Cte., con firma autorizada de Colmédica Medicina Prepagada y sin firma del contratante. (Fl. 19, cuaderno No. 1)

* Copia simple de los documentos de identidad del señor Carlos Arturo Peña Pedroza y de la señora Liliana María Arias Osorio y copia simple de los carnés de afiliación de ellos dos y de su menor hijo Carlos Andrés Peña Arias al Plan Zafiro Guía Premium del Colmédica Medicina Prepagada, los tres con el contrato No. 29024687 y copia de un carné de afiliación a la misma entidad, en el mismo plan pero del “bebé gestante Peña Arias” con el contrato No. 290123080122. (Fl. 20, cuaderno No. 1)

* Copia simple del registro civil de nacimiento de Carlos Andrés Peña Arias con NIUP 1021633034 e indicativo serial 35761247, cuyo nacimiento se produjo el 8 de septiembre de 2004. (Fl. 21, cuaderno No. 1)

* Copia simple de impresión de la página WEB de Colmédica Medicina Prepagada - EPS con la

siguiente información: “exec sp_INT_ConsContratosPRE@IDUSU = ‘75063981’, @TIPIDUSU = ‘CC’, @MOSTRARNOVIGENTE = 0” asociado al número de cédula del señor Carlos Arturo Peña Pedroza. (Fl. 22, cuaderno No. 1)

* Copia simple de la impresión del dato “exec sp_INT_ConsContratosPRE@IDUSU = ‘75063981’, @TIPIDUSU = ‘CC’, @MOSTRARNOVIGENTE = 0” de servicios de valor agregado en el simulador de inclusiones de la página WEB de Colmédica Medicina Prepagada – EPS, el 5 de enero de 2006. (Fl. 23, cuaderno No. 1)

* Copia simple de certificación de antigüedad y preexistencias expedida por Colmédica Medicina Prepagada – EPS, el 13 de diciembre de 2005, en el que se informa que el contrato 290123080122 correspondiente al plan Zafiro Guía Premium tiene vigencia a partir del 01 de abril de 2003 y su titular es Carlos Arturo Peña Pedroza, siendo beneficiarios: él mismo (con fecha de antigüedad 01/04/2003), su esposa Liliana María Arias Osorio (con fecha de antigüedad 01/04/2003) y Carlos Andrés Peña Arias (con fecha de antigüedad 01/08/2004), sin preexistencias para los tres. (Fl. 24, cuaderno No. 1)

* Copia simple de la epicrisis del menor Carlos Andrés Peña Arias, expedida por el Hospital Universitario Fundación Santa Fe De Bogotá, el 6 de enero de 2006. (Fls. 25-37, cuaderno No. 1)

* Copia simple de la historia clínica del menor Carlos Andrés Peña Arias, expedida por el Hospital Universitario Fundación Santa Fe De Bogotá, el 6 de enero de 2006. (Fls. 38-55, cuaderno No. 1)

* Copia simple de la epicrisis de la Señora Liliana María Arias Osorio, expedida por el Hospital Universitario Fundación Santa Fe De Bogotá, el 6 de enero de 2006. (Fls. 56-59, cuaderno No. 1)

* Copia simple de documento reporte de radiografía de caderas comparativas del menor Carlos Andrés Peña Arias, expedida por el Departamento de Imágenes Diagnósticas de la Fundación Santa Fe De Bogotá, el 17 de diciembre de 2005. (Fl. 60, cuaderno No. 1)

* Copia del recibo de caja de Colmédica Medicina Prepagada –EPS con sello de recibido, el 16 de diciembre de 2005, de la suma de \$396.875 pagada por el señor Carlos Arturo Peña

Pedroza por concepto de “PRIMERA CTA.PLAN COMPLEM”. (Fl. 61, cuaderno No. 1)

* Copia simple de la factura de venta No. CM 976055 mediante la cual se hace la devolución del dinero pagado por el señor Peña a Colmédica Medicina Prepagada, por concepto de la 1ª cuota del contrato familiar No. 29024687. (Fl. 97, cuaderno No. 1)

* Impresión de página de Internet, del 30 de enero de 2006, sobre la factura de cancelación del contrato suscrito entre el señor Peña y Colmédica Medicina Prepagada (Fls. 98 y 99, cuaderno No. 1)

4.2. Aportadas por la entidad demandada

* Copia simple del oficio de fecha 16 de enero de 2006 suscrito por el Vicepresidente Comercial de Colmédica, dirigido al señor Peña Pedroza, mediante el cual le informó que la solicitud No. 48183632 de afiliación que realizó al Plan de Medicina Prepagada Zafiro Guía fue rechazada y, por lo tanto, le sería reintegrado el pago que realizó. (Fl. 79, cuaderno No. 1)

* Copia simple de la solicitud de ingreso realizada por el señor Peña a Colmédica Medicina Prepagada, el 16 de diciembre de 2005, en la que declara que él y los miembros de su familia, a quienes afilió como beneficiarios, no tienen preexistencias, no obstante conocer el concepto de preexistencias, períodos de carencia o de permanencia mínima en el contrato para acceder a determinados servicios y las exclusiones del contrato. (Fls. 80-83, cuaderno No. 1)

* Copia simple del certificado de existencia y representación legal de Colmédica Medicina Prepagada, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, el 5 de enero de 2006. (Fls. 84-89, cuaderno No. 1)

El 31 de enero de 2006, el demandante envió al a quo un escrito en el que afirmó que hasta

el 30 de enero de 2006 no había recibido comunicación alguna de Colmédica Medicina Prepagada en los términos en que lo está afirmando la representante legal de esa entidad. Solicitó que se ordena a la misma que se mantuvieran las condiciones pactadas en el contrato familiar, sin preexistencias y con continuidad en la prestación de todos los servicios ininterrumpidamente para las enfermedades que presenta su familia, especialmente el menor Carlos Andrés. Agregó que, dadas las “trabas” que pone la entidad, no ha podido cancelar la cuota de febrero del contrato suscrito. A su escrito anexó algunos documentos para sustentar sus afirmaciones.

5. Sentencias objeto de revisión

5.1. Primera instancia

El Juzgado Cuarenta y Dos (42) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, mediante providencia del 31 de enero de 2006, concedió la tutela “ de los derechos fundamentales a la continuidad en la prestación del servicio de salud, a la salud, a la vida en condiciones de dignidad y a la integridad personal de CARLOS ARTURO PEÑA PEDROZA, (...) de LILIANA MARIA ARIAS OSORIO y del menor CARLOS ANDRES PEÑA ARIAS (...).”

En efecto, a su juicio, la continuidad en la prestación del servicio de salud es un derecho de todo el que esté inscrito en el Sistema de Seguridad Social en Salud, mediante el régimen subsidiado o el régimen contributivo, por lo que resulta antijurídico que cualquier entidad pública o privada dilate el respeto al mismo, bajo cualquier norma o pretexto, pues no pueden tener mayor valor que el ser humano mismo.

El juez estimó que, de las pruebas aportadas, “se evidencia” que el demandante, su esposa e

hijo se encuentran en diferentes tratamientos, con diferentes especialistas de Colmédica Medicina Prepagada y que dada su gravedad, especialidad y alto costo “son cubiertos con los planes de medicina prepagada, y no con los del Plan Obligatorio de Salud” lo que explica el interés del demandante en suscribir un nuevo contrato de medicina prepagada con la entidad demandada; interés que el Despacho acogió pues la interrupción de los tratamientos podrían acarrearles consecuencias adversas a su salud, especialmente al menor quien “según la información registrada en la Historia Clínica, en el momento se encuentra estabilizado, pero requiere de controles permanentes y continuos para hacer un seguimiento en su evolución.”

Consideró, igualmente, que la entidad accionada actuó de manera discriminatoria respecto a la situación del actor y de su familia pues, aunque estaban afiliados a la entidad desde el año 2003, sólo al evidenciar su estado de salud resolvió dar por terminado el contrato familiar, desconociendo que ya estaba expedido y se había pagado la primera cuota.

En ese orden de ideas, concluyó que se estaba frente a la amenaza inminente de los derechos fundamentales del actor y de su grupo familiar, por lo que no se puede permitir que la entidad accionada les suspendiera los servicios médicos que les venía prestando y que requieren “de manera urgente e indispensable para conservar, preservar y mejorar su salud y su vida en condiciones de integridad y dignidad”. Además, como para la fecha de proferir el fallo el demandante demostró que, a pesar de las afirmaciones de la entidad accionada, el contrato seguía cancelado, se configuraron los elementos necesarios para conceder la protección solicitada.

En consecuencia, ordenó al Gerente General de Colmédica Medicina Prepagada que dentro de un término de 48 horas restableciera la relación contractual con el contrato familiar Plan Zafiro Guía No. 29024687 suscrito entre el actor y esa entidad “conservando las condiciones establecidas en dicho contrato pero manteniendo las garantías ya adquiridas como la antigüedad, los beneficios por permanencia, la atención médica integral de cada una de las enfermedades que el plan cubre, en especial, el derecho a la cobertura por la totalidad de los

servicios hospitalarios y quirúrgicos a que tiene derecho el menor CARLOS ANDRES PEÑA ARIAS, con ocasión del contrato, desde el momento mismo del nacimiento, sin que haya lugar a la aplicación de preexistencias, períodos de carencia o exclusiones por enfermedades o anomalías de carácter congénito, como lo suscribe el contrato familiar en su parágrafo 12.2. Lo anterior, en virtud del cumplimiento de la inscripción y pagos realizados dentro de los términos señalados en el parágrafo descrito de inclusión y cobertura del bebé en gestación y del recién nacido; así como que se abstenga de poner trabas al accionante y su grupo familiar para hacer efectiva esta orden, es decir, que deberá abstenerse de exigir requisitos adicionales a los ya cumplidos para acceder y beneficiarse del plan de medicina prepagada.”

La representante legal de Colmédica Medicina Prepagada informó que le dio cumplimiento al fallo del a quo y anexó copia del certificado de antigüedad y preexistencias, del 3 de febrero de 2006, en el cual se informa que el contrato No. 29024687 correspondiente al Plan Zafiro Guía Premium tiene vigencia a partir del 1º de enero de 2006, cuyo titular es el señor Carlos Arturo Peña Pedroza y sus beneficiarios son su esposa e hijo.

No obstante lo anterior, impugnó el fallo con los mismos argumentos de la contestación de la demanda referidos y solicitó fuera revocado pues consideró que no se estaba frente a una controversia respecto a una afiliación al régimen contributivo o al régimen subsidiado, como lo sostuvo el a quo, sino que se trataba de un contrato de carácter privado, que corresponde a las regulaciones del Plan Adicional de Salud -PAS- y no del Plan Obligatorio de Salud -POS-, cuyas coberturas se dan a través de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud que corresponde implementar al Estado para garantizar el derecho a la salud. Así mismo, reiteró que no se habían puesto en peligro o vulnerado los derechos fundamentales del actor ni de su familia.

El Juzgado Diecisiete (17) Penal del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 10 de marzo de 2006, revocó el fallo del a quo y en su lugar denegó el amparo solicitado, el estimar que no se vulneraron los derechos fundamentales del actor ni de su familia.

En efecto, el ad quem compartió las razones de la entidad accionada pues la terminación del contrato que el actor pretende sea renovado fue suscrito con la empresa Codensa S.A. E.S.P. y terminado unilateralmente por su propia voluntad. Además, el servicio prestado por la accionada es dentro del PAS, de manera complementaria al POS, pero no dentro de éste, al cual, valga decir, se encuentran afiliados el actor y su familia y, por lo tanto, no se encuentran en situación de desprotección respecto al suministro de servicios de salud ya que pueden acudir a su EPS, Colmédica EPS, para que se les atiendan sus patologías y con la obligación de suministrarles los procedimientos, tratamientos o medicamentos que inclusive no estén dentro del POS, con la posibilidad para al EPS de repetir contra el Estado por los esos gastos.

Adicionalmente, indicó que una cosa es que la voluntad del demandante y su familia sea continuar con el servicio que les prestaba Colmédica Medicina Prepagada y otra que por el hecho de que no se les brinde ese servicio se afecte el núcleo esencial de los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la integridad física, pues “éstas (SIC) garantías intrínsecamente no comprenden la posibilidad de escoger el médico, institución o medicamento que deba suministrarse, sino unas condiciones adecuadas de la prestación de tales conceptos. (...) Colegir que el no acceso a servicios de medicina prepagada per se constituye vulneración a derechos fundamentales, implicaría discriminación con relación a aquellas personas que únicamente están en posibilidad de acudir al Plan Obligatorio de Salud o al Sistema de Salud Subsidiado”.

Para finalizar, señaló que si la voluntad del actor es la de continuar afiliado a los servicios

ofrecidos por Colmédica Medicina Prepagada, esta entidad puede darle la oportunidad de celebrar un contrato de carácter individual.

Una vez notificado el demandante de la anterior decisión, presentó solicitud de aclaración de la misma, en cuanto a la decisión adoptada en la parte resolutive, por considerarla confusa. El ad quem resolvió tal solicitud, mediante Auto del 23 de marzo de 2006, negándola por innecesaria.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la providencia de tutela reseñada, con base en la Constitución Política (Arts. 86 y 241-9), en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 (Arts. 33 al 36) y en cumplimiento del Auto del veinticinco (25) de mayo del año 2006, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco de esta Corporación.

2. Materia sometida a revisión

En esta oportunidad, la Sala debe establecer si la conducta desplegada por Colmédica Medicina Prepagada S.A. en el sentido dar por terminado, inicialmente, y de modificar, posteriormente, las condiciones del contrato familiar de medicina prepagada suscrito con el accionante, lesiona los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la salud y a la

integridad física de él, de su señora esposa y de su menor hijo, teniendo en cuenta que i.) la vinculación del actor y de su familia con la entidad demandada se inició en calidad de beneficiarios de un contrato colectivo de medicina prepagada, adquirido mediante la empresa en la cual está empleado el actor, y continuó cuando el actor suscribió un nuevo contrato de carácter familiar con la misma entidad, dada la terminación del contrato inicial y ii.) que el menor hijo del demandante sufre una serie de patologías, derivadas de su nacimiento prematuro, cuya atención fue prestada permanente e integralmente por la entidad accionada, durante la ejecución del contrato colectivo, y que fue suspendida a partir de la suscripción del contrato familiar.

Para resolver el asunto planteado la Sala reiterará su jurisprudencia sobre: i.) el carácter fundamental del derecho a la salud de los niños y la procedencia de la acción de tutela para su protección; ii.) la procedencia de la acción de tutela contra entidades de medicina prepagada; iii.) la naturaleza de los contratos de medicina prepagada y sus límites en razón a la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales entre particulares; iv.) los límites al ejercicio de la libertad contractual de las entidades de medicina prepagada y v.) la taxatividad de las preexistencias en salud y la necesidad de practicar exámenes previos a la suscripción del contrato de medicina prepagada para poder establecerlas en el mismo.

3. El derecho a la salud es fundamental cuando se trata de los niños. Procedencia de la acción de tutela para proteger este derecho. Reiteración de jurisprudencia

La Corte Constitucional ha reiterado que los derechos de los niños a la vida, a la integridad física, a la salud y a la seguridad social, entre otros, son fundamentales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política. En efecto, la condición de fundamentales de esos derechos es independiente y autónoma y, en consecuencia, no es necesario establecerles conexidad con otros derechos de esa categoría para su reconocimiento, como sucede cuando se trata de otro tipo de personas. Por lo mismo, se entienden prevalentes sobre los derechos de los demás y, cuando se encuentren

amenazados o vulnerados, su protección debe ser inmediata por parte del juez constitucional². La Corporación lo ha dicho de la siguiente manera:

“Tan clara es la voluntad del Constituyente de proteger de manera especial al niño, que sus derechos a su salud y a la seguridad social fueron reconocidos como fundamentales, tratamiento que no recibieron estos mismos derechos frente a las demás personas, pues con respecto a éstas su protección por la vía de la tutela sólo es posible en la medida en que su desconocimiento pueda afectar por conexidad un derecho fundamental o un principio o valor constitucional”³.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en sostener que cuando se trata de los niños, los derechos a la salud y a la seguridad social tiene carácter fundamental, mientras que referidos a otras personas, en principio, son derechos de naturaleza prestacional, porque se trata de un servicio público a cargo del Estado, y el carácter de fundamentales lo adquieren sólo por conexidad, cuando con su afectación se pone en riesgo o se vulnera un derecho definido como fundamental y, por lo tanto, es necesario proteger los prestacionales para salvaguardar los fundamentales.

En síntesis, la Corte ha dicho que “categorizar de manera distinta tales atributos de los niños, constituye entonces una verdadera e injustificada desatención tanto al mandato constitucional que de manera clara y explícita les confiere el rango de fundamentales, como al desarrollo que el interprete de la Carta Suprema ha dado a la disposición”.⁴

En consecuencia, como el artículo 86 de la Constitución Política estableció que la acción de

tutela es un mecanismo expedito para reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados, es claro, como lo ha sostenido esta Corporación, que los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños, por tener expresamente la categoría de fundamentales en la Constitución, son autónomos para efectos de ser protegidos por el juez constitucional de manera directa por esta vía, pues, como ya se indicó, no requieren de la conexidad que sí necesitan otros derechos con alguno de rango fundamental para que proceda su protección por vía de tutela. La Corte ha sido enfática en esta posición en su jurisprudencia, como pasa a señalarse:⁵

“Los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños son fundamentales, según el artículo 44 de la Constitución Política. De acuerdo con la disposición enunciada y a diferencia de lo que se predica de tales derechos en relación con las demás personas, la seguridad social y la salud de los niños son derechos constitucionales de carácter fundamental y, en cuanto interesa a la viabilidad de la acción de tutela para protegerlos, ésta procede directamente y no, como sucede en otros casos, exclusivamente cuando su amenaza o vulneración significan amenaza o vulneración de derechos fundamentales como la vida y la integridad personal”⁶.

“ Se trata entonces de derechos que tienen un contenido esencial de aplicación inmediata que limita la discrecionalidad de los órganos políticos y que cuenta con un mecanismo judicial reforzado para su protección: la acción de tutela. La razón que justifica la aplicación preferente del principio democrático a la hora de adscribir derechos prestacionales, resulta impertinente en tratándose de derechos fundamentales de los menores”.⁷

Efectivamente, el juez constitucional no puede invocar el carácter prestacional de los derechos a la salud y a la seguridad social cuando su estudio se relaciona con la eventual

vulneración en cabeza de los niños y tampoco podrá exigir su conexidad con otros derechos de carácter fundamental, pues por la expresa referencia del artículo 44 de la Constitución Política, son fundamentales y prevalecen sobre los derechos de los demás⁸; situación esta por la que, además, la jurisprudencia también ha sido enfática en cuanto a que es obligación del Estado ofrecer una protección eficaz a los mismos. Así lo dijo la Corte:

“El derecho a la salud en el caso de los niños, en cuanto derivado necesario del derecho a la vida y para garantizar su dignidad, es un derecho fundamental prevalente y por tanto incondicional y de protección inmediata cuando se amenaza o vulnera su núcleo esencial. En consecuencia, el Estado tiene en desarrollo de la función protectora que le es esencial dentro del límite de su capacidad, el deber irrenunciable e incondicional de amparar la salud de los niños”. ⁹

“El Estado colombiano no sólo debe garantizar la prestación de un adecuado sistema de seguridad social en salud para cubrir las necesidades de los menores, sino que debe abstenerse, a través de todos sus órganos, bien sean estos del poder central o de las entidades territoriales, de poner en riesgo tan preciado derecho. Ello, se reitera, por considerar que el niño forma parte de aquel grupo de personas a las que por mandato constitucional el Estado debe una especial protección, debiendo adelantar una política de especial atención hacia ellos”.¹⁰

4. Procedencia de la tutela contra entidades de medicina prepagada. Reiteración de jurisprudencia

Las entidades de medicina prepagada tienen el carácter de personas jurídicas particulares. Por lo tanto, en primer término se resolverá si la acción de tutela es procedente para resolver asuntos que involucren a una entidad de esa naturaleza.

Como lo ha sostenido en múltiples ocasiones esta Corte, la acción de tutela se estableció, principalmente, con el objeto de equilibrar las relaciones entre los particulares y las autoridades públicas, dotando a los primeros de un instrumento eficiente para la defensa de sus derechos fundamentales ante los eventuales abusos de las segundas. Por ello, la viabilidad de la acción de tutela contra particulares resulta excepcional.

Desde sus inicios, la Corte se pronunció al respecto de la siguiente manera:

“(...) en esta clase de procesos también hay, como en otros, un sujeto activo y un sujeto pasivo de la acción. El primero, aquel cuyo derecho fundamental sufre vulneración o amenaza. El segundo, la autoridad pública o el particular contra quien tal acción se ejerce por suponerse que es el causante actual o potencial del agravio.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

(...)

En el aspecto subjetivo, el artículo 86 de la Constitución ha consagrado la tutela, en principio, como mecanismo de defensa contra actos u omisiones de las autoridades públicas y, excepcionalmente, la ha previsto en contra de particulares. Esto último es admisible, según el inciso final del precepto, en los casos establecidos por la ley cuando se trate de particulares encargados de la prestación de un servicio público, o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”¹¹

En la misma sentencia se refirió a los parámetros a los cuales deben ceñirse los particulares al prestar un servicio público y la responsabilidad que conlleva hacerlo. Así lo dijo la Corte:

“La prestación del servicio público se califica materialmente en relación con la responsabilidad confiada al particular. Según el artículo 365 de la Constitución, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, están sometidos al régimen jurídico que fije la ley y podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. Cuando los entes particulares asumen el encargo, lo hacen dentro del marco jurídico trazado por la Constitución y por la ley y, aunque conservan su naturaleza privada, son responsables, como lo serían las entidades del Estado, en lo que concierne a la prestación del servicio. De allí su equiparación, en términos de derechos fundamentales, a la autoridad pública”.

En desarrollo del artículo 86 superior, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 señaló que la acción de tutela es procedente contra particulares, entre otros casos, cuando “aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud [de tutela] esté encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía”. De manera que, dado el objeto de las entidades de medicina prepagada, no obstante su naturaleza privada, contra ellas es posible solicitar la protección judicial referida.

5. La naturaleza de los contratos de medicina prepagada. Límites a la autonomía de la

voluntad contractual en razón de la garantía de los derechos constitucionales fundamentales entre particulares. Reiteración de jurisprudencia

De conformidad con la legislación colombiana, el servicio público de salud puede prestarse de dos formas: i.) de carácter obligatorio, es la que se realiza a través de las instituciones del Régimen General de Seguridad Social en Salud, tanto del régimen contributivo (Entidades Promotoras de Salud -EPS-), como del subsidiado (Administradoras del Régimen Subsidiado -ARS-) y ii.) mediante los Planes Adicionales de Salud -PAS-.

Los contratos de medicina prepagada son una clase de los Planes Adicionales de Salud -PAS-, que se encuentran regulados en la ley y cuyo objeto es brindar a los usuarios del servicio de salud una atención complementaria, a la ofrecida de manera general por las EPS mediante el POS. Para la prestación de ese servicio se requiere “el pago de un precio que igualmente es adicional al cotizado obligatoriamente por patrono y empleador en el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Así, el usuario que tiene la capacidad económica para acceder voluntariamente al pago de una protección mayor en salud, - respecto de sí mismo y su núcleo familiar- contrata de manera privada con una entidad de medicina prepagada para acceder a servicios de salud, que se sugieren como de mayor calidad o cobertura que el plan básico (P.O.S.) entregado por las E.P.S.”¹²¹³

En otras palabras, un plan de medicina prepagada consiste en un conjunto de beneficios, de carácter opcional y voluntario, financiado con recursos diferentes a los de la cotización obligatoria del sistema general. Por lo tanto, el acceso al mismo es de responsabilidad exclusiva de los particulares “como un servicio privado de interés público, cuya prestación no corresponde prestar al Estado, sin perjuicio de las facultades de inspección y vigilancia que le son propias”. No obstante, una vez suscrito el plan adicional, el usuario tiene la posibilidad de elegir libre y espontáneamente si utiliza los beneficios del POS (en el régimen contributivo) o los del plan adicional y “las entidades no podrán condicionar su acceso a la previa utilización del otro plan.”

Ahora bien, la naturaleza de la relación jurídica entre la entidad de medicina prepagada y el usuario es de carácter contractual y, por lo tanto, le son aplicables las normas correspondientes de los Códigos Civil y de Comercio, especialmente, la relativa a la obligación de las partes del contrato a ejecutarlo conforme los postulados de la buena fe¹⁴. De esa manera, como en cualquier contrato legalmente celebrado, el de medicina prepagada es ley para las partes.¹⁵

La Corte Constitucional se pronunció sobre las características del contrato de medicina prepagada, en la sentencia SU-039 de 1998¹⁶, de la siguiente manera:

“De otro lado, el contrato de servicios de medicina prepagada reúne las características de ser bilateral, oneroso, aleatorio, principal, consensual y de ejecución sucesiva en los términos del Código Civil y surge al mundo jurídico como un contrato de adhesión, según el cual las partes contratantes se obligan mutuamente a través de cláusulas y condiciones que no son discutidas libre y previamente, sino preestablecidas por una de las partes en los términos aprobados por el organismo de intervención estatal y sobre las cuales la otra expresa su aceptación y adherencia o su rechazo absoluto. Como lo ha señalado la doctrina, en los contratos de adhesión una de las partes impone “la ley del contrato”¹⁷ a la otra.

“De manera que, son pocos los asuntos que quedan sometidos a la discusión totalmente libre de las partes, y que en lo posible no pueden exceder el marco delimitado por el ordenamiento jurídico en rigor, pero que requieren al igual que las situaciones no expresamente pactadas en estos contratos, pero derivadas de la ejecución de los mismos, que la actuación de una y otra parte se adelante mediante una actitud de confianza y credulidad en el estricto cumplimiento de lo negociado y en la realización de las prestaciones en la forma esperada, según el objeto contratado, lo que en consecuencia demanda de una máxima expresión del principio de la buena fe para la interpretación del vínculo contractual y

de los anexos que lo conforman integralmente, especialmente por ese carácter de adhesión, que como ya se dijo, se le reconoce a esta clase de contratación.”

Por lo tanto, como regla general, la solución de las controversias derivadas de la aplicación de los contratos de medicina prepagada corresponde a la jurisdicción ordinaria pues, en estos casos, se está ante conflictos privados que giran en torno al alcance de los derechos y las obligaciones que surgen para las partes con ocasión de las cláusulas pactadas. Sin embargo, en el artículo 86 de la Constitución Política se estableció expresamente la posibilidad de instaurar la acción de tutela directamente frente a particulares (como es el caso de las entidades de medicina prepagada).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Así, la Corte Constitucional, en desarrollo de esa norma, como intérprete máximo de la Constitución, ha fijado una regla jurisprudencial referente a las controversias en materia de relaciones contractuales entre las entidades de medicina prepagada y sus usuarios, según la cual, “de manera excepcional, cuando tales disputas entre particulares trascienden al ámbito de derechos fundamentales como la vida digna o la salud, en este caso por conexidad, aquellas ‘pueden ser resueltas de manera transitoria o definitiva por la jurisdicción constitucional pues ésta se halla en el deber de remover los obstáculos que impidan el efectivo ejercicio de tales derechos, siempre y cuando, desde luego, concurren las exigencias necesarias para la procedencia del amparo constitucional. Mucho más si, como se expuso en la Sentencia SU-039-98, “las actuaciones destinadas a garantizar una prestación eficiente del servicio de medicina prepagada deben adecuarse a los parámetros constitucionales que consagran la garantía de la prestación del servicio público de salud y la protección de los derechos a la vida, la salud, integridad personal y dignidad humana de los individuos’.”¹⁸

Ahora bien, como se anotó, la medicina prepagada es una de las modalidades del PAS, definida¹⁹ como el sistema organizado y establecido por parte de entidades autorizadas,

cuyo objeto es la gestión de la atención médica y la prestación de los servicios de salud y/o la atención directa o indirecta de esos servicios, incluidos en un plan de salud preestablecido, mediante el cobro de un precio regular previamente acordado y que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, se rige por dos supuestos fundamentales: “(1) El ejercicio del derecho a la libertad económica y a la iniciativa privada dentro del marco constitucional y legal; y (2) la prestación del servicio público de salud²⁰, lo cual exige la intervención, vigilancia y control del Estado, a través de la Superintendencia Nacional de Salud, para precisar sus fines, alcances y límites²¹.”²²

En ese orden de ideas, existen estipulaciones exigibles tanto para los planes obligatorios de salud como para los ofrecidos por la medicina prepagada, entre otros: la continuidad del servicio, el consentimiento informado de los pacientes y los principios de disponibilidad, no discriminación, asequibilidad económica, acceso a la información, aceptabilidad y calidad, entre otros. Por ello, no es constitucionalmente válido sostener que el contenido del derecho a la salud sólo es predicable en el caso del sistema general de seguridad social, pues los planes adicionales se regulan, de forma exclusiva, por sus previsiones contractuales reguladas por la legislación civil y comercial.²³

En resumen, “la medicina prepagada tiene sustento en una relación de naturaleza civil, en la cual el contenido de las obligaciones de las partes está regulada, en un primer momento, por el derecho privado. No obstante, el objeto de ese contrato tiene una relación inescindible con la eficacia del derecho constitucional a la salud, por lo que la interpretación del alcance de las cláusulas contractuales está supeditada, en todo caso, a la necesidad de garantizar el ejercicio cierto de ese derecho.”²⁴

De manera pues que, el hecho que el objeto del contrato de medicina prepagada sea el suministro de las prestaciones médico asistenciales propias del servicio público de salud, es una característica de la cual se derivan ciertas condiciones, que la jurisprudencia constitucional ha reiterado, como pasa a sintetizarse.

De conformidad con lo establecido en el artículo 49 superior, la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado, cuyas obligaciones son la organización, dirección y reglamentación de la prestación del servicio, así como el establecimiento de políticas para el suministro de la atención de salud y la vigilancia y control de las instituciones privadas que lo prestan. Por lo tanto, la legislación aplicable a las entidades de medicina prepagada otorga a la Superintendencia Nacional de Salud las facultades de aprobación de los planes de beneficios ofrecidos a los usuarios, el trámite de las quejas por fallas en el servicio y, en general, el ejercicio de las competencias de vigilancia y control antes mencionadas.

Así mismo, la sujeción de estas entidades a la supervisión estatal es, además, reflejo de las obligaciones adquiridas por el Estado colombiano al suscribir normas del derecho internacional de los derechos humanos. Así, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, intérprete autorizado del Pacto Internacional sobre esa materia,²⁵ señaló en la Observación General No. 14 “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud” que los Estados incurrirían en el incumplimiento de sus obligaciones en cuanto al derecho a la salud cuando no adopten “todas las medidas necesarias para proteger, dentro de su jurisdicción, a las personas contra las violaciones del derecho a la salud por terceros. Figuran en esta categoría omisiones tales como la no regulación de actividades de particulares, grupos o empresas con objeto de impedir que esos particulares, grupos o empresas violen el derecho a la salud de los demás”.²⁶²⁷

La aplicación de las disposiciones constitucionales sobre el contenido y alcance del derecho a la salud permite resolver las diferencias relacionadas con la naturaleza jurídica, el vínculo contractual y método de financiamiento entre las instituciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud y las entidades que ofrecen Planes Adicionales de Salud, pues ambos sistemas están diseñados para permitir el ejercicio del mismo derecho constitucional. De ahí que el contenido constitucional del derecho de la salud sea predicable tanto en el caso del Sistema General de Seguridad Social en Salud, como en los Planes Adicionales de Salud, no obstante que estos últimos se rigen por sus previsiones contractuales de conformidad con

las leyes civiles y comerciales.

Ahora bien, los contratos de medicina prepagada regulan, previa autorización estatal, el contenido de las prestaciones médico asistenciales que les son exigibles y siendo posible que establezcan determinadas exclusiones, sin llegar al punto de estar facultados para restringir el contenido del derecho a la salud para el caso de los usuarios de esta clase de planes adicionales.

En otras palabras, los contratos de medicina prepagada son de naturaleza civil y las obligaciones de las partes están reguladas por el derecho privado, aunque el objeto de ese contrato tiene una relación inescindible con la eficacia del derecho constitucional a la salud, por lo que la interpretación del alcance de las cláusulas contractuales está supeditada, en todo caso, a la necesidad de garantizar el ejercicio cierto de ese derecho.

De otra parte, el carácter privado de las relaciones contractuales entre las instituciones de medicina prepagada y sus usuarios hace que las controversias jurídicas que se susciten durante su ejecución deban resolverse, en principio, a través de los procedimientos propios de la jurisdicción civil ordinaria. Sin embargo, la Corte Constitucional ha reconocido que en razón de los derechos fundamentales que pueden verse afectados en dicha relación, como son la vida, la integridad física, el mínimo vital o la salud, la acción de tutela resultaría procedente de manera excepcional, esto es, siempre y cuando en el caso concreto el mecanismo judicial ordinario no resulte idóneo o se esté ante la inminencia de un perjuicio irremediable,²⁸ salvo que se trate de los derechos de un menor, caso en el cual la tutela procede directamente, como se explicó anteriormente, dado el carácter fundamental que la propia Constitución le dio a los derechos de los niños en su artículo 44.

6. Límites al ejercicio de la libertad contractual de las entidades de medicina prepagada.
Reiteración de jurisprudencia

El ejercicio de la autonomía de la voluntad para contratar tiene restricciones constitucionales, propias de la función social que la Constitución Política le adscribe a la propiedad privada y, por lo tanto, a la empresa (Arts. 58 y 333). Evidentemente, tales restricciones se potencian en el caso de las entidades que prestan servicios públicos y adquieren un contenido aún más significativo cuando, como sucede con las entidades de medicina prepagada, el objetivo contractual tiene estrecha relación con la eficacia de derechos fundamentales y, en consecuencia, el ejercicio de la autonomía de la voluntad para contratar por parte de las entidades de medicina prepagada debe producir efectos compatibles con la preservación del contenido esencial del derecho a la salud y los derechos constitucionales que le son inherentes al mismo.²⁹

Uno de los principios que rige el derecho de los contratos es el de la autonomía privada de la libertad para contratar, según el cual quienes contratan tienen la potestad de definir con quiénes lo hacen y en qué condiciones, limitados únicamente por las normas de orden público, que están destinadas a la protección de determinados bienes jurídicos que se consideran valiosos. Sin embargo, el ejercicio de esa autonomía tiene límites definidos, en figuras jurídicas como la prohibición de las prácticas restrictivas de la competencia y del abuso de la posición dominante, que están dirigidas a evitar que, con base en el ejercicio de la libertad, se terminen afectando los intereses de los demás.³⁰

Ahora bien, como la extralimitación en el ejercicio de la autonomía privada de la libertad puede llegar, inclusive, a vulnerar derechos fundamentales, cuando en el caso concreto una de las partes abusa de su posición dominante, impidiendo el goce efectivo de los derechos de la otra parte, la Corte ha entendido que dicha actuación hace procedente la acción de tutela para la protección de los derechos del afectado, comoquiera que se le pone en una situación de indefensión material.³¹

De manera pues que, dada su naturaleza jurídica, la ejecución de los contratos de medicina prepagada debe estar guiada por los principios propios del derecho privado, entre ellos la autonomía privada de la libertad, que les permite decidir libremente con quién contratan y si continúan o no con un vínculo comercial existente, en la medida en que suscriben relaciones jurídicas voluntarias y adicionales, distintas a las de carácter obligatorio propias del Sistema General de Seguridad Social en Salud. No obstante, esa libertad tiene límites, como se explicó, para algunos casos excepcionales en los que la suspensión de la atención médica objeto del contrato vulnera los derechos fundamentales de los usuarios.

Por lo tanto, el ejercicio de la autonomía de la voluntad para contratar por parte de las entidades de medicina prepagada, si bien es una característica propia de los contratos que ellas suscriben, también lo es que sus efectos deben ser compatibles con la preservación del contenido esencial del derecho a la salud y los derechos constitucionales que se relacionan con el mismo.

7. El carácter de las preexistencias en salud al suscribirse el respectivo contrato. Necesidad de practicar exámenes médicos previos para poder establecerlas. Reiteración de jurisprudencia

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el tema de las preexistencias en salud, especialmente al ocuparse de las controversias que surgen en los contratos de medicina prepagada,³² en los que son procedentes sus estipulaciones por tratarse de contratos regidos por el derecho privado. Las preexistencias se han definido como aquellas patologías o daños en la salud de los beneficiarios del respectivo contrato, que por ser anteriores al mismo, no quedan cubiertas por sus cláusulas.

Por lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha aclarado que, para que dichas patologías o afecciones en la salud se entiendan como preexistencias, ellas deben estar

consignadas de manera expresa en el contrato desde el momento de su celebración, con el fin de dar a las partes claridad en las relaciones derivadas del contrato. En consecuencia, no serán oponibles como tales, sino aquellas preexistencias que se contemplen explícitamente en el documento respectivo, para lo cual, la entidad de medicina prepagada está obligada a efectuar un examen médico a cada beneficiario del contrato al momento del ingreso, para establecer las anomalías o enfermedades que no quedarán cubiertas y dejará la respectiva constancia, conocida por ambas partes. La Corte Constitucional ha dicho al respecto:

“Se conoce, entonces, como “preexistencia” la enfermedad o afección que ya venía aquejando al paciente en el momento de suscribir el contrato, y que, por tanto, no se incluye como objeto de los servicios, es decir, no se encuentra amparada.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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

Para llegar a esa definición, bien puede la compañía practicar los exámenes correspondientes, antes de la suscripción del convenio, los cuales, si no son aceptados por la persona que aspira a tomar el servicio, pueden ser objetados por ella, lo cual dará lugar - obviamente- a que se practiquen de nuevo por científicos diferentes, escogidos de común acuerdo, para que verifiquen, confirmen, aclaren o modifiquen el dictamen inicial.

Sobre esas bases, determinada con claridad la situación de salud vigente a la fecha del contrato en lo que respecta a cada uno de los beneficiarios, se deben consignar de manera expresa y taxativa las preexistencias, de modo que las enfermedades y afecciones no comprendidas en dicha enunciación deben ser asumidas por la entidad de medicina prepagada con cargo al correspondiente acuerdo contractual”³³.

Posteriormente, la Corte de manera expresa precisó que en este tipo de contratos no puede haber estipulaciones genéricas de preexistencias y que su establecimiento parte de un riguroso examen que debe realizar la entidad a los beneficiarios del contrato, previa suscripción del mismo, sin que le sea posible determinarlas con posterioridad al inicio de la ejecución del contrato. Así lo expresó la Corporación:

“Las condiciones de expresión y taxatividad de aquellos padecimientos no cubiertos por el objeto contractual, suponen un impedimento para que sean pactados en forma genérica, es decir, sin atender a las condiciones particulares del usuario dispuesto a contratar con la compañía de medicina prepagada, entre otras razones porque con dicha exigencia no se le está obligando a la entidad a algo imposible, pues cuenta con el personal y los equipos necesarios para establecer con exactitud, antes de celebrar la convención, las dolencias físicas del usuario que no asumirá. Luego, estas excepciones a la cobertura deben derivarse de un examen médico previo a la celebración del contrato, el cual debe ser practicado al usuario por la compañía de medicina prepagada que, en todo caso, puede ser objetado por él con exámenes sustentados, practicados por profesionales de la medicina extraños a la compañía, en caso de duda o desacuerdo.

De esta forma, la compañía que se dispone a prestar los servicios no puede durante la ejecución del contrato cambiar las reglas de juego inicialmente pactadas, pues ello se

traduciría en una falta grave a la ley aplicada en la respectiva convención y, sobre todo, a los postulados de la buena fe que por tal razón la vinculan. Más si se tiene en cuenta que frente a las compañías de medicina prepagada, los usuarios son débiles y están en cierto grado de indefensión, pues son ellas quienes deciden, en principio, sobre la prestación de tales servicios, tienen la facultad y el personal idóneo para definir, por ejemplo, si una enfermedad es o no congénita, o si se tenía antes de contratar o se adquirió durante la ejecución del contrato, posibilidades lejanas a los usuarios y que, por ende, explican por sí mismas la obligación de claridad, expresión y taxatividad de las exclusiones.

En conclusión, las compañías de medicina prepagada no pueden pactar excepciones a la cobertura de los contratos de manera general, excluyendo, por ejemplo, la atención de todas las enfermedades congénitas o para todas las preexistencias y, por tanto, se impone para ellas la obligación de determinar con exactitud cuáles enfermedades congénitas y cuáles preexistencias no serán atendidas en relación con cada usuario, lo cual solamente puede hacerse, a juicio de la Sala, a partir de un riguroso examen previo a la celebración del contrato” 34.

En conclusión, para que una entidad de medicina prepagada pueda liberarse de la asistencia en salud que se le reclama, en razón de que sea una preexistencia, ésta debió haberla determinado médica y científicamente desde antes de suscribir el contrato respectivo, debió haberla dado a conocer específicamente al tomador del contrato y haber obtenido su aceptación sobre la misma, pues no puede establecerla con suposiciones o verificaciones médicas posteriores, de carácter retroactivo, y mucho menos imponerla unilateralmente, a fin de sustraerse de la obligación que adquirió al suscribir el contrato, si no hizo especificación alguna sobre ella.³⁵

8. Caso Concreto

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente se tiene que, el demandante era beneficiario, junto con su señora esposa y su menor hijo, de un contrato colectivo de medicina prepagada que había suscrito su empleador, Codensa S.A. E.S.P. con Colmédica Medicina Prepagada. Dicha relación jurídica terminó por voluntad del contratante, lo que llevó a que el demandante suscribiera un nuevo contrato, esta vez de carácter familiar y como titular del mismo con la misma entidad, a fin de que le siguieran prestando los servicios médicos a su familia y, especialmente, a su menor hijo que para la fecha de instaurar la demanda de tutela contaba con 16 meses de edad.

En un primer momento, Colmédica dio por terminado unilateralmente el contrato suscrito con el demandante, aduciendo el estado de salud de sus beneficiarios y la declaración falsa o inexacta, por parte de los beneficiarios de su estado de salud y preexistencias. Posteriormente aceptó la suscripción, pero la condicionó a la estipulación de preexistencias, períodos de carencia y exclusiones, lo que, a juicio del actor, vulnera los derechos cuya protección invoca, pues la entidad actuó violando el principio de la buena fe y abusó de su posición dominante.

A la fecha de instaurarse la demanda de tutela, e inclusive hasta el momento de resolverse en las respectivas instancias, le estaban siendo negados los servicios médicos al menor hijo del actor, quien desde su nacimiento ha requerido constates y permanentes tratamientos y controles de las patologías que presentó por su nacimiento prematuro derivado de un embarazo de alto riesgo, lo que indica la necesidad de la continuidad en el servicio; servicio al que tenía derecho como beneficiario, en calidad de bebé gestante, del contrato colectivo con la entidad demandada, por lo que no se establecieron preexistencias.

El juez de primera instancia concedió la tutela de los derechos fundamentales a la continuidad en la prestación del servicio de salud, a la salud, a la vida en condiciones dignas

y a la integridad personal del demandante y de su familia, considerando que era evidente que la familia estaba siendo tratada por diferentes especialistas de Colmédica Medicina Prepagada y que dada la gravedad, especialidad y alto costo de sus patologías eran pagadas con el PAS y no con la EPS, lo que explica el interés del actor en la suscripción de un nuevo contrato para preservar la continuidad de la prestación de los servicios.

Además, estimó que el demandante y su familia fueron discriminados, ya que la entidad accionada dio por terminado el contrato familiar cuando constató el estado de salud de los beneficiarios, desconociendo que el contrato ya estaba expedido y se había pagado la primera cuota. Por ello, ordenó a la entidad accionada que restableciera la relación contractual con el contrato familiar conservando las condiciones del mismo, sin lugar a la aplicación de preexistencias, períodos de carencia o exclusiones y sin exigir requisitos adicionales a los ya cumplidos para que el actor y su familia pudieran beneficiarse del plan de medicina prepagada.

Impugnada la anterior decisión por Colmédica Medicina Prepagada, el juez de segunda instancia la revocó íntegramente, al considerar que no se había puesto en peligro ni vulnerado derecho alguno del demandante o de su familia, dejando en claro que, de todas maneras, ellos cuentan con los servicios del POS a través de su EPS, que es Colmédica, por lo que no se encuentran desamparados en cuanto a la prestación de los servicios médicos requeridos.

De lo hasta aquí relatado, podría sostenerse que, dada la autonomía de la voluntad que rige las relaciones entre particulares, este asunto, debería ser dirimido por la jurisdicción ordinaria civil. Sin embargo, el debate tal y como está planteado excede la discusión puramente legal para involucrar un asunto de relevancia constitucional en la cual están involucrados derechos fundamentales que ameritan la protección por vía de tutela. También podría pensarse que el actor podría someterse a las condiciones que la entidad demandada le impone ahora para suscribir un nuevo contrato y así beneficiarse de los servicios de la

entidad de medicina prepagada, o bien, acudir a los servicios de la EPS. No obstante, el actor también está solicitando la protección de otros derechos como el derecho a la salud de su menor hijo, de manera que la actuación de la accionada desbordaba no sólo su libertad contractual, lo que en principio se llevaría a la conclusión que arribó el juez de segunda instancia al considerar que la tutela era improcedente, sino que desconoció el carácter fundamental del derecho a la salud del menor, por lo que debió protegerlo dados los antecedentes que presenta.

De manera que, con fundamento en la jurisprudencia que se reiteró, y sin olvidar que se está frente a un ordenamiento jurídico sustentado en una Constitución Política cuya razón de ser es la persona, es necesario llegar a una conclusión diferente a la que adoptó el juez de segunda instancia, más aún, cuando se requirió la efectiva protección de los derechos fundamentales de un menor de edad.

Todo lo relatado en los antecedentes de este fallo, las pruebas aportadas por las partes y la jurisprudencia referida y transcrita en esta providencia serían suficientes para conceder la tutela impetrada, en especial de los derechos fundamentales del menor Carlos Andrés. Sin embargo, la Sala observa que es necesario recapitular sobre la actuación de Colmédica Medicina Prepagada en el caso concreto, comoquiera que en sus acciones y omisiones se refleja el desconocimiento total de la jurisprudencia que de antaño esta Corte ha elaborado y desarrollado sobre el tema que involucra el objeto social de estas entidades y las relaciones que tienen con los particulares, derivadas de los contratos que suscriben con ellas, en las cuales se involucra la prestación de un servicio público, no obstante la naturaleza privada de esas entidades.

Por eso la Sala consideró importante extenderse, en el presente caso, para explicar que Colmédica Medicina Prepagada adoptó diferentes posiciones frente al caso concreto evidenciando o bien el desorden administrativo de la entidad o bien burlando los principios que debían regir su relación con el actor, en especial el de la buena fe.

En efecto, a lo largo de este proceso Colmédica Medicina Prepagada varió su posición jurídica, así: Primero, al contestar la demanda, dijo que la solicitud de contrato familiar suscrita por el actor había sido rechazada al verificar el estado de salud de sus beneficiarios, pero que por un error del sistema se había expedido el contrato de gestión para la prestación de los servicios de medicina prepagada a nombre del demandante. Sin embargo, añadió que como los beneficiarios del contrato habían omitido declarar sobre su estado de salud, entonces se había dado por terminado unilateralmente el contrato. Ahí se detecta la primera inconsistencia pues, si la expedición del contrato fue un error, no es razonable que para terminarlo adujera la falta de declaración del estado de salud de sus beneficiarios, si la propia entidad tenía conocimiento de esa información, o debía tenerla por cuanto ellos tenían la calidad de beneficiarios desde la suscripción del contrato entre Codensa S.A. E.S.P., empleador del actor, y Colmédica Medicina Prepagada, en abril de 2003.

Después, la entidad dio alcance a la contestación de la demanda, un día después, y sostuvo entonces que había sido en razón de otro error del sistema que se había cancelado el contrato familiar suscrito con el demandante, pero que el Comité de Presidencia de la entidad había resuelto reactivarlo a partir del 1º de enero de 2006 y que dicha reactivación suponía la fijación de preexistencias, pago de UPD y demás condiciones establecidas en el mismo, sin que fuera posible mantener las condiciones pactadas en el contrato colectivo del que fue beneficiario en el pasado. No se explica esta nueva posición.

Fue entonces, al conocer la decisión del a quo que concedió el amparo de los derechos fundamentales del actor y de su familia, que Colmédica Medicina Prepagada informó que le había dado cumplimiento a ese fallo, pero olvidó que, supuestamente, el contrato ya estaba reactivado por voluntad del Comité de Presidencia de la entidad, según lo había informado al a quo antes de proferirse el fallo. No obstante lo impugnó porque consideró que se estaba frente a una controversia que no se relacionaba con una afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como aparentemente lo apreció el juez de primera instancia, sino que se trataba de un asunto relativo a un contrato de carácter privado y, además, insistió en

que las condiciones del antiguo contrato no se podían mantener en el nuevo, como lo pretendía el actor y como lo ordenó el juez de primera instancia, porque, adicionalmente, no se habían vulnerado los derechos fundamentales del actor o de su familia.

Por ello, revocado, como quedó, el fallo del a quo por el juez de segunda instancia, la entidad demandada le informó³⁶ al actor que había cancelado el contrato familiar y que, respecto a la solicitud verbal que le formuló sobre la posibilidad de volverse a afiliar, “verificado el estado de salud de sus beneficiarios, no es posible para esta entidad aceptarlo como usuario de dicho plan”. En esas condiciones se concluye que la intensión de la entidad no fue la de permitir al actor su afiliación, como supuestamente lo hizo al corregir uno de los errores del sistema y que sólo en virtud del proceso de tutela que se adelantaba en su contra acomodaba su posición.

De otra parte, la entidad accionada se equivoca al otorgarle al contrato de medicina prepagada una connotación puramente patrimonial y alejada de la realización de los fines del Estado, entre los que está la prestación del servicio público de salud, que tiene a su cargo, no obstante la naturaleza privada de los contratos que suscribe para realizar su objeto social, lo que le impone garantizar la continuidad en la prestación del servicio, como lo pretende el actor, en el caso del tratamiento de las patologías que sufre su menor hijo.

En efecto, el menor Carlos Andrés se estaba beneficiando del contrato colectivo en calidad de bebé gestante, lo que le dio el derecho de no tener preexistencia en ese contrato, de manera que al cambiar el contrato por la nueva afiliación debían mantenerse esos beneficios, mas aún cuando la propia entidad tiene toda la infraestructura para cotejar la información sobre sus usuarios y su estado de salud, sin que sea aceptable que la entidad se excuse en errores del sistema para justificar la manera como manejó la solicitud de afiliación del actor a un nuevo plan que le permitiera a él y a su familia seguir recibiendo los servicios que hasta ahora les venía prestando, en razón del derecho que les asiste a la continuidad en el servicio que, valga repetir, no es predicable únicamente de las EPS en el régimen contributivo o de

las ARP en el régimen subsidiado, sino que también le corresponde a las entidades de medicina prepagada, como parte de las -PAS-, porque prestan el servicio público de salud que es de interés público del Estado y que al tratarse, en este caso, de la salud de un niño, debió ser sujeto de una protección especial pues sus derechos, por disposición de la propia Constitución Nacional, tienen carácter de fundamentales por sí mismos, conforme se explicó con fundamento en la jurisprudencia de esta Corte.

Ahora bien, el hecho que la entidad quiera imponer al actor unas condiciones desfavorables respecto de las que tenía cuando era beneficiario del contrato colectivo que su empleador había suscrito con aquella desconoce el principio de la buena fe contractual pues no sólo suscribió el contrato con el actor, llenando los requisitos que para ello se le exigieron, sino que desconoció que el actor realizó el primer pago, inclusive, antes de terminarse su vinculación con la entidad como beneficiario del primer contrato, sin que sean de recibo la excusa en los errores del sistema, para explicar las fallas en el procedimiento de afiliación de los usuarios que actúan de buena fe.

Es importante recordarle a las entidades de medicina prepagada que tienen el deber, sin que ello implique desconocer su autonomía, de garantizar la prestación de los servicios de salud de sus afiliados y beneficiarios, observando la función social que la Constitución Política, en su artículo 333, le imprime a toda actividad empresarial y que en cuanto se trate de menores de edad no pueden actuar desconociendo la categoría de fundamentales que la Constitución les dio directamente en su artículo 44, pues merecen una especial protección que dada su vulneración, en el caso en estudio, se concreta en la procedencia de la acción de tutela como mecanismo principal.

Por lo anterior, no resultan válidos los argumentos del juez de tutela de segunda instancia, según los cuales el actor y su familia no se encontraban en situación de desprotección respecto al suministro de los servicios de salud, pues ignoró, en primer término, que se involucraban los derechos fundamentales de un menor de edad y, en segundo término, que

la existencia de una afiliación del demandante y su familia al POS, mediante la EPS Colmédica, no desplazaba la obligación de Colmédica Medicina Prepagada de garantizar la continuidad en la prestación de esos servicios de salud, en especial para el menor Carlos Andrés, quien presenta una serie de patologías que requieren control permanente por parte de los especialistas que conocen su caso desde su nacimiento, como lo apreció acertadamente el a quo.

De otra parte, dejar a la voluntad de la entidad demandada, como lo sugirió el ad quem, la decisión de la suscripción de un nuevo contrato en las condiciones propias de los contratos de medicina prepagada, desconoció la existencia previa del contrato familiar que el actor suscribió con Colmédica Medicina Prepagada en diciembre de 2005 y cuyo pago de su primera cuota fue recibido por la entidad desde antes de su entrada en vigencia, que sería el enero de 2006. En otras palabras, no se puede avalar la falta de claridad de la entidad en el proceso de afiliación del actor y de sus beneficiarios, ni sus fallas en cuanto al método para verificar el estado de salud de los mismos, para ratificar el establecimiento arbitrario de unas preexistencias que, como tiene establecido la Corte Constitucional en su jurisprudencia, requieren de un examen riguroso y previo a la suscripción del respectivo contrato para que puedan ser tenidas como tales, lo cual no ocurrió en el presente asunto.

Tampoco resulta correcto, como se enunció anteriormente, considerar que como el actor cuenta con una EPS, a la que está afiliado en el régimen contributivo, es a esta entidad a la que corresponde asumir la atención integral de los servicios de salud que requieran el actor y su familia, puesto que no existe justificación para que las consecuencias del ejercicio extralimitado de la autonomía privada de la libertad para contratar de Colmédica Medicina Prepagada tengan que ser asumidas por el Régimen General de Seguridad Social en Salud. Como lo ha precisado esta Corporación, “aceptar esta interpretación llevaría a conclusiones constitucionalmente inaceptables, pues tal perspectiva liberaría a las instituciones de medicina prepagada de sus responsabilidades contractuales, so pretexto de la posibilidad de atención en salud con cargo a los planes obligatorios. Esta visión, igualmente, desconocería para el asunto bajo examen el contenido de las obligaciones constitucionales que tienen las

entidades de medicina prepagada, derivadas de la relación entre el objeto de los contratos que suscriben con sus usuarios y la protección del derecho a la salud.”³⁷

En consecuencia, se revocará la sentencia de segunda instancia, para en su lugar confirmar la del a-quo, en cuanto concedió la tutela impetrada, pero por las razones expuestas en esta providencia. No obstante, se mantendrá la orden de protección decretada por éste que ordenaba restablecer la relación contractual con el contrato familiar Plan Zafiro Guía No. 29024687 suscrito entre Colmédica Medicina Prepagada y el señor Carlos Arturo Peña Pedroza, a fin de salvaguardar los derechos a la salud y a la continuidad en la prestación del servicio del menor Carlos Andrés Peña Arias y en virtud del principio de la buena fe que debe regir las relaciones entre particulares.

Lo anterior, comoquiera que las restricciones ajenas a lo pactado en el contrato familiar suscrito por Colmédica Medicina Prepagada y el señor Carlos Arturo Peña Pedroza, excedería los límites de la autonomía de la voluntad privada en el marco protegido por la Constitución, pues su aplicación restringe derechos constitucionales y en este caso, el de la continuidad del servicio de salud. La Sala advierte que en ningún caso esta orden de protección puede implicar el incremento de los costos del contrato familiar originalmente suscrito, sin perjuicio de que el actor deba cancelar las cuotas mensuales correspondientes a la modalidad de pago que eligió y a que deba, igualmente, pagar las UPC para la prestación de los servicios, pues la exoneración de dicho pago durante la vigencia del contrato colectivo se debía a especiales condiciones pactadas por las partes de ese contrato, Codensa S.A. E.S.P. y Colmédica Medicina Prepagada.

III. DECISION

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,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Diecisiete (17) Penal del Circuito de Bogotá, el 10 de marzo de 2006, y en su lugar CONFIRMAR el proferido por el Juzgado Cuarenta y Dos (42) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, el 31 de enero de 2006, dentro de la acción de tutela promovida por el señor Carlos Arturo Peña Pedroza contra Colmédica Medicina Prepagada S.A., de conformidad con las razones anotadas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR al Juez Cuarenta y Dos (42) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá que, en aras de garantizar la efectividad de la acción de tutela, notifique este fallo a las partes dentro de los tres días siguientes a su recepción.

TERCERO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 El demandante destaca: Especialista en oftalmología Pediátrica, Giovanni Castaño Robayo; especialista en ortopedia pediátrica, Jaime PedrazaYépes; especialista en gastroenterología pediátrica, José Fernando Vera Chamorro; especialista en pediatría intensivista, Dolly Graciela Díaz y pediatra, Marcela Galindo Garrido.

2 Sentencia T-223 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

3 Ver entre muchas otras las sentencias SU-111 de 1997, M.P., Eduardo Cifuentes Muñoz; T-322 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell y SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4 Sentencia T-747 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

6 Sentencia T-286 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz. Ver, en el mismo sentido, entre otras, las sentencias T-556 de 1998 y T-514 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-322 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería.

7. Sentencia SU-225 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

8 Sentencia T- 556 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

9 Corte Constitucional. Sentencia SU-819 de 1999 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

10 Sentencia T-1008 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería.

11 Cfr. Sentencia T-550 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

12 T-065 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-181 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

13 Ver sentencia T-1217 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

14 Cfr. Código Civil, Art. 1602.

15 Cfr. Con la sentencia T-290 de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz.

16 M.P. Hernando Herrera Vergara.

17 Concepto mencionado por el Tratadista chileno Arturo Alessandri Rodríguez en su obra “De los contratos”, Editorial Temis- Editorial Jurídica de Chile, pág. 40.

18 T-263 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

19 En el artículo 1º del Decreto 1570 de 1993, modificado por el artículo 1º del Decreto 1486 de 1994.

20 Sentencia C-274 de 1996. M.P. Jorge Arango Mejía.

21 Sentencia SU-039 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara. En este fallo, la Corte precisó que “esta vigilancia se justifica ya que la modalidad del prepago implica mayores riesgos para los usuarios del sistema en tanto existe siempre el riesgo de que la persona abone la tarifa pero no pueda acceder al servicio de salud al cual tiene derecho según el contrato, pues si la entidad entra en crisis por no haber efectuado manejos financieros adecuados, el cliente queda desprotegido”.

22 Cfr. con la sentencia T-699 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

23 Sentencia T-724 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

24 Idem.

25 Aprobado por Colombia a través de la Ley 74 de 1968.

26 Cfr. Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Observación General No. 14, Párrafo 51. Adoptada dentro del 22º Periodo de Sesiones. La sentencia T-699/04 hace mención, para los mismos efectos, del texto de la Observación.

27 Cfr. Sentencia T-724 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

28 Ver sobre este tema la sentencia T-699 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

29 Idem.

30 Cfr. Sentencia T-724 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

31 Sentencia T-375 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

32 El numeral 1o. del Artículo 1o. del Decreto 1570 de 1993, da la siguiente definición:

“Medicina Prepagada. El Sistema organizado y establecido por entidades autorizadas conforme al presente decreto, para la gestión de la atención médica y de la prestación de los servicios de salud y/o para atender directa o indirectamente estos servicios, incluidos en un plan de salud preestablecido, mediante el cobro de un precio regular previamente acordado. No se consideran como entidades de prepago aquellas que se limitan a otorgar descuentos sobre el costo de la utilización de los servicios de salud, que debe ser asumido por parte de un grupo de usuarios”.

33 Sentencia T-533 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

34 Sentencia T-290 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

35 Cfr. Sentencia T-271 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

36 De esta última comunicación se recibió copia, por parte del actor, cuando el expediente ya estaba en la Corte Constitucional surtiéndose el trámite para su eventual revisión.

37 T-724 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño