

Sentencia T-811/11

(Bogotá DC, 27 octubre)

Referencia: expediente T- 3.098.518

Fallo de tutela objeto de revisión: Juzgado Noveno Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga

Accionante: Juan F.

Accionado: Salud Colpatria S.A.

Demanda del accionante -elementos-:

Derechos fundamentales invocados: vida digna, salud, integridad personal, seguridad social e igualdad

Conducta que causa la vulneración: cancelación del contrato de medicina prepagada por parte de Salud Colpatria

Pretensión: a) Tutelar los derechos fundamentales vulnerados; b) Que se ordene a Salud Colpatria renueve el contrato de medicina prepagada para garantizar al accionante el suministro de exámenes, suplementos nutricionales y medicamentos ordenados por los galenos tratantes, ofreciendo atención integral para la patología que padece y de las que de ella se deriven.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES

1. Fundamento de la pretensión¹

1. El señor Juan F. es paciente de VIH/SIDA desde el año 2009.
2. Se encuentra afiliado a Salud Colpatria medicina prepagada desde el 5 de abril de 2009.
3. El accionante afirma que el Gerente Regional de Bucaramanga Salud Colpatria canceló su contrato de medicina número 112390700000 en comunicación del 9 de marzo de 2010², aduciendo mora en el pago de más de 60 días al 30 de noviembre de 2010.
4. El accionante agrega que existe una evidente contradicción por parte del accionado ya que como respuesta a un derecho de petición interpuesto a Salud Colpatria esta entidad manifestó en comunicación del 7 de abril de 2011³, que “el 6 de abril de 2010 se produjo la primera renovación del contrato por valor de \$ 1.194.207 pagadero a tres cuotas de \$ 398.000, la primera el 6 de abril, la segunda el 6 de mayo y la tercera el 6 de junio de 2010. Usted realizó el primer abono el 18 de mayo de 2010 por valor de \$ 400.000 y no existen más pagos razón por la cual el contrato fue cancelado el 3 de agosto de 2010”⁴.
5. El actor señala que Salud Colpatria envió la factura de venta 1122728, la cual fue cancelada en el Banco Colpatria inmediatamente fue recibida el 25 de octubre de 2010, con la cual queda al día con las obligaciones derivadas del contrato, pero que no fue tenida en cuenta por el Gerente de la entidad accionada.
6. El accionante recibió los servicios de medicina prepagada hasta el 16 de marzo de 2011.
7. En la actualidad, el señor Juan F. recibe tratamiento por la patología referida de manera compartida entre el POS y el Plan Original Prepago de Salud Colpatria.
8. Anota que la enfermedad que padece es de naturaleza ruinosa, catastrófica y mortal, y

que no permite la interrupción en su tratamiento, especialmente en relación con la formulación y consumo de medicamentos específicos, la toma de exámenes comunes y especiales, hospitalizaciones y los demás que demande la patología.

9. Indica que la actitud del Gerente de la Regional Bucaramanga de Salud Colpatria S.A. Medicina Prepagada, “no solo es arbitraria, sino que puede resultar una actitud homofóbica por parte del entutelado” teniendo en cuenta su conversación con el compañero del accionante, el señor Oscar Gómez, el 14 de marzo de 2011.

1. Repuesta de la entidad accionada

2.1. En escrito dirigido al Juzgado Noveno Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, el representante legal de Salud Colpatria Medicina Prepagada y EPS, señala que el señor Juan F. tenía suscrito un contrato de medicina prepagada con esa entidad el cual fue cancelado el 30 de noviembre de 2010 por mora reiterativa en el pago de las cuotas mensuales, desconociendo la cláusula vigésima, numeral 20.3.3. del contrato de medicina prepagada5.

2.2. Asimismo considera que no es de recibo la pretensión de la acción de tutela toda vez que las controversias que surjan en el cumplimiento de las obligaciones provenientes de relaciones contractuales entre las instituciones de medicina prepagada y los usuarios, como resultado del libre acuerdo de voluntades entre las partes, se deben resolver en el marco de la jurisdicción ordinaria. En todo caso la tutela sería improcedente puesto que Colpatria Medicina Prepagada actuó conforme al ordenamiento legal en materia de contratos y porque se garantiza la continuidad en el servicio de salud a través de la EPS de afiliación para lo incluido en el POS y en los no POS, de acuerdo a los postulados constitucionales de las sentencias C-463 de 2008, T-760 de 2008 y en la Resolución 3099 de 2008. Hasta el momento la EPS ha autorizado todos los servicios médicos contemplados en el POS y en relación a los no POS, la entidad no ha recibido solicitud del médico tratante del accionante que indique la necesidad de los mismos.

2.3. Anota que, en los contratos de medicina prepagada, la obligación es a término entonces las consecuencias de no pago se derivan automáticamente en la suspensión del servicio y en

su posterior terminación, por lo cual no hay requerimiento previo alguno, tal y como lo dispone el artículo 1608 del Código Civil⁶ interpretado por la Corte Suprema de Justicia⁷. En este sentido, Salud Colpatria S.A. Medicina Prepagada, actuó válidamente y en los términos del contrato y la ley al dar por concluido el contrato con el accionante.

2.4. Recuerda la entidad accionada que, según el Decreto 1486 de 1994, la medicina prepagada es “el sistema organizado y establecido por las entidades autorizadas conforme al presente decreto para la gestión de la atención médica y de la prestación de los servicios de salud y/o para atender directa o indirectamente estos servicios, incluidos en un plan de salud preestablecido, mediante cobro y pago de un cobro regular previamente acordado” además en los términos del artículo 17 del Decreto 806 de 1998, se trata de “un servicio de salud privado de interés público, cuya prestación no corresponde prestar al Estado”, es decir, que es de exclusiva responsabilidad de los particulares.

1. Decisión de tutela objeto de revisión

1. Única instancia

3.1. En sentencia del 11 de mayo de 2011, el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, denegó las pretensiones del accionante, argumentando que no se verifica la vulneración actual o inminente de un derecho fundamental ya que no se advierte la negación de los servicios médicos, hospitalarios, exámenes o similares del señor Juan F.

3.2. El despacho no encuentra tampoco contradicción en el actuar de Salud Colpatria S.A. ya que en una primera comunicación le advierte al accionado la posibilidad de reactivar el contrato de medicina prepagada y, en una carta posterior, se explican las razones que motivaron la cancelación del mismo. Ahora bien, frente a las razones que llevaron a la terminación del contrato, el juez considera que no es competencia de la jurisdicción constitucional pronunciarse sobre ese asunto.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la providencia de tutela antes reseñada, con base en lo prescrito en la Constitución Política, artículos 86 y 241 numeral 9; en el Decreto 2591 de 1991, artículos 33 a 36; y en el auto del treinta (30) de junio de dos mil once (2011) de la Sala de Selección de Tutela Número Seis de la Corte Constitucional.

1. Problema jurídico

En el presente caso se trata de establecer si se vulneran los derechos fundamentales del accionante, paciente de VIH/SIDA, a raíz de la cancelación del contrato de medicina prepagada por parte de Colpatria S.A. quien alega incumplimiento del pago del precio pactado en el mismo, no obstante ésta entidad se haya allanado a la mora y teniendo en cuenta que el usuario está siendo actualmente atendido por la EPS.

Para responder el problema planteado, se analizarán los siguientes temas: (i) Naturaleza de los contratos de medicina prepagada. Procedencia de la acción de tutela para resolver controversias derivadas del contrato de medicina prepagada. Reiteración de la jurisprudencia; (ii) El allanamiento a la mora por aplicación analógica iuris. Reiteración de la jurisprudencia; (iii) Derecho a la salud de los enfermos de sida como sujetos de especial protección; (iv) El derecho a la continuidad en la prestación de los servicios de salud prepagados; (v) Caso concreto.

1. Naturaleza de los contratos de medicina prepagada. Procedencia de la acción de tutela para resolver controversias derivadas del contrato de medicina prepagada. Reiteración de la jurisprudencia

1.1. El Decreto 806 de 1998 y la Ley 100 de 1993, establecen que los afiliados al régimen contributivo, cuentan con la posibilidad de contratar Planes Adicionales de Salud (PAS) definidos como un conjunto de beneficios opcionales contratados voluntariamente por los usuarios, con el fin de garantizar una amplia gama de servicios no incluidos en el POS o condiciones diferentes o adicionales de hostelería y tecnología⁸ suministrados por las

Entidades Promotoras de Salud, las Entidades Adaptadas, las compañías de medicina prepagada y las aseguradoras⁹. Tal y como lo ha señalado la jurisprudencia,

“Se trata de un servicio privado de interés público, de responsabilidad exclusiva de los particulares, financiados con recursos diferentes a los de las cotizaciones obligatorias, y que no corresponde prestar al Estado, sin perjuicio de las facultades de vigilancia y control que le son propias”¹⁰.

1.2. Los servicios de medicina prepagada son uno de los tipos de Planes Adicionales de Salud, y se pactan mediante contratos privados. Dichos acuerdos se rigen por cláusulas determinadas que se convierten en ley para las partes en el marco de una relación predominantemente de derecho privado, basada en el principio de la autonomía de la voluntad,¹¹ e igualmente se encuentra sometida a disposiciones de orden público y de rango constitucional. En los términos del artículo 1º, numeral 1º del Decreto 1570 de 1993 modificado por el artículo 1º del Decreto 1486 de 1994¹², las empresas de medicina prepagada ofrecen atención médica de acuerdo con un plan de salud preestablecido a cambio del pago de un precio regular acordado previamente¹³. Es importante anotar que “el Plan Complementario de Salud es independiente del POS, libremente contratado por el afiliado, que opera como adicional al obligatorio y debe ser pagado en su totalidad por el afiliado, con recursos distintos a los de las cotizaciones obligatorias” ¹⁴.

1.3. Por lo anterior, la jurisprudencia¹⁵ ha considerado, como regla general, que las controversias que surjan a raíz de un contrato de medicina prepagada deben ser resueltas por la jurisdicción ordinaria, dado que este tipo de acuerdos se fundamentan en normas de derecho privado¹⁶. Sin embargo, también se han planteado excepciones y se ha reconocido que, en determinadas circunstancias, la jurisdicción constitucional es competente para conocer estos casos analizando el contenido, la interpretación o el cumplimiento de determinado contrato, cuando se encuentran amenazados o vulnerados derechos fundamentales por la acción u omisión de los particulares que prestan el servicio de salud¹⁷.

1.4. En efecto, la intervención del juez constitucional es legítima en la medida en que, si bien el servicio es prestado por particulares bajo las normas de derecho privado, se trata de la prestación del servicio público de salud a usuarios que en principio se encuentran en una

relación desventajosa frente a las empresas y cuyos derechos fundamentales están siendo amenazados o vulnerados, siendo los medios judiciales ordinarios ineficaces o insuficientes para contrarrestar dicha violación¹⁸. De hecho, la Corte ha constatado que en algunos casos, las acciones ordinarias han demostrado ser inútiles y tardías frente a la necesidad apremiante de los afectados de recibir atención médica¹⁹. En este sentido, la jurisprudencia²⁰ de la Corte ha señalado que,

“En esos casos, la jurisprudencia de esta Corporación²¹ ha sido enfática en reiterar que procede la acción de tutela para que el juez constitucional examine, de manera excepcional, el clausulado contractual por cuanto: (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”²² y, adicionalmente, tratándose de planes de medicina prepagada e incluso de pólizas de salud, los contratos son considerados de adhesión²³, 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 comercial; 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”²⁴.

1.5. La acción de tutela será entonces procedente en relación con controversias surgidas en el marco de los contratos de medicina prepagada, solo cuando al utilizar su posición dominante la empresa amenaza o lesiona los derechos fundamentales de sus usuarios, o se vislumbra un perjuicio irremediable, siendo insuficientes para su protección los medios ordinarios.²⁵ Sumado a lo anterior, se reconoce que al ser los contratos de medicina prepagada contratos de adhesión, “ha dicho la Corte que las dudas en la interpretación de las cláusulas del contrato que impliquen un posible vulneración del derecho a la salud, deben resolverse a favor del afiliado, sin perjuicio de que en situaciones concretas pueda demostrarse su mala fe”.²⁶

1.6. En este marco de ideas, la jurisprudencia constitucional ha señalado que los contratos de prestación de servicios adicionales, deben fundarse en el principio de buena fe y en la confianza mutua entre contratantes. Es así como la sentencia SU-039 de 1998 indicó que,

“Como quiera que la celebración de un contrato de esa clase se desarrolla dentro del campo de los negocios jurídicos en la forma de un acuerdo de voluntades para producir efectos jurídicos, lo que supone un desarrollo bajo la vigencia de los principios generales que los informan, como ocurre con el principio de la buena fe que no sólo nutre estos actos sino el ordenamiento jurídico en general y el cual obtiene reconocimiento expreso constitucional en el artículo 83 de la Carta Política de 1991, como rector de las actuaciones entre los particulares, significa que, desde su inicio y especialmente durante su ejecución, al incorporarse el valor ético de la confianza mutua²⁷ en los contratos de medicina prepagada, se exige un comportamiento de las partes que permita brindar certeza y seguridad jurídica respecto del cumplimiento de los pactos convenidos y la satisfacción de las prestaciones acordadas.”²⁸

1. El allanamiento a la mora por aplicación analógica iuris. Reiteración de la jurisprudencia

3.1. En reiterada jurisprudencia²⁹, la Corte ha señalado en materia de contratos civiles de carácter bilateral, que el cumplimiento entre las partes debe ser sinalagmático y debe existir un equilibrio de cargas y beneficios entre las mismas. De no presentarse dicho balance se aplica el artículo 1609 del Código Civil el cual establece que “en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debido”.

3.2. En los temas referidos a la seguridad social, la Corte Constitucional ha venido desarrollando la doctrina de “allanamiento a la mora” cuando una de las partes se allana al incumplimiento del contrato como en el caso de las Entidades Prestadoras de Servicios de Salud frente al incumplimiento en el pago oportuno de aportes de los usuarios.

3.3. En el caso específico de los contratos de medicina prepagada que por naturaleza son contratos de adhesión en los que una parte se obliga a prestar el servicio de salud acordado a cambio del pago de una cuota o precio preestablecido, el incumplimiento del usuario en el

pago oportuno de los servicios produce una mora que puede llevar a la suspensión y cancelación del contrato. Sin embargo, cuando la empresa recibe sin devolver esos pagos extemporáneos, se produce la aplicación analógica iuris de la doctrina jurisprudencial del allanamiento a la mora³⁰. En este sentido la jurisprudencia ha establecido que,

“Es posible concluir que en los contratos de medicina prepagada puede aplicarse por analogía iuris la doctrina jurisprudencial del allanamiento a la mora, como figura que se deriva del allanamiento del contrato, para salvaguardar los derechos de los afiliados a este tipo de planes adicionales de salud, cuando las empresas prestadoras de los servicios no requieran a los usuarios el incumplimiento de sus obligaciones contractuales³¹.

3.4. Al allanarse a la mora, la empresa de medicina prepagada está aceptando la continuidad del contrato, no obstante que el usuario haya cumplido extemporáneamente con sus obligaciones. Por lo cual, al aceptar el pago retrasado, la compañía no puede luego suspender o cancelar el servicio porque en ese caso se estaría beneficiando de su propia negligencia al no haber concluido el contrato anticipadamente aplicando la figura de excepción de contrato no cumplido. La jurisprudencia ha expresado esta situación en los siguientes términos,

“Cuando tal situación sucede, no es dable que la compañía de medicina prepagada continúe con la suspensión del servicio y mucho menos que alegue la pérdida de antigüedad o el cambio de las condiciones contractuales en perjuicio del usuario, pues al allanarse al incumplimiento no le es posible exigir la observancia del contrato de forma tal que pueda beneficiarse de su negligencia por no haberlo terminado anticipadamente mediante el uso de la excepción de contrato no cumplido.

Así, el allanamiento al incumplimiento del contrato de medicina prepagada significa que la empresa acepta la continuidad del mismo, pese a existir irregularidades en la observancia de las obligaciones por parte del afiliado y, en consecuencia, su omisión al no darlo por terminado -el contrato- cuando las circunstancias concretas lo ameritaban, no es una justificación aceptable que motive la vulneración de derechos fundamentales y, concretamente, del derecho a la continuidad en la prestación del servicio de salud”³².

3.5. En otras palabras, allanarse a la mora significa la aceptación de la empresa de continuar el contrato a pesar del incumplimiento de la otra parte, “por lo que su omisión al no darlo por

terminado cuando las circunstancias concretas lo ameritaron, no es una justificación aceptable que motive la vulneración de derechos fundamentales”³³.

1. La protección especial del derecho a la salud de enfermos de VIH/SIDA

1. La jurisprudencia ha abordado en innumerables ocasiones el derecho a la salud y ha ido definiendo progresivamente su alcance y naturaleza.

En su jurisprudencia³⁴, la Corte ha establecido que la salud en su faceta prestacional, se considera un derecho fundamental y por lo tanto puede ser protegida a través de la acción de tutela³⁵, cuando el asunto versa sobre los mínimos de atención y satisfacción obligatorios, cuando se encuentran en peligro derechos fundamentales como la vida³⁶, la dignidad humana³⁷ y el mínimo vital, y cuando se trata de los contenidos enunciados y desarrollados por el ordenamiento jurídico.

Asimismo, esta Corporación ha considerado la salud como un derecho fundamental autónomo cuando se trata de amparar a sujetos de especial protección como los niños, los discapacitados, los presos, entre otros³⁸.

Tal y como lo analizó en su momento la sentencia T-1175 de 2008,

“El derecho a la salud ha sido objeto de un amplio desarrollo por parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en lo que se refiere a su naturaleza, contenido y límites. Inicialmente se sostuvo que por su carácter prestacional el derecho a la salud no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera demostrarse su conexidad con otros derechos que si tuvieran este carácter como el derecho a la vida³⁹, al mínimo vital o a la dignidad humana -bajo el concepto de vida digna-⁴⁰. No obstante la jurisprudencia siempre ha distinguido que respecto de ciertos sujetos de especial protección constitucional la salud tiene carácter de derecho fundamental autónomo como es el caso de los niños⁴¹ -por la previsión expresa del artículo 44 de la C. P.-, las personas reclusas en establecimientos carcelarios⁴² o los discapacitados⁴³, entre otros.

Por otra parte en algunas decisiones recientes se ha reconocido que el derecho a la salud no sólo tiene el carácter fundamental por conexidad o frente a ciertos sujetos de especial protección constitucional, sino que una vez configurado legal y reglamentariamente el alcance y contenido del derecho, y una vez definido tanto el sujeto obligado como el beneficiario y las prestaciones exigibles, la salud se torna en un derecho fundamental cuya afectación puede remediarse en sede de tutela⁴⁴.

1. La naturaleza fundamental del derecho a la salud es evidente tratándose de portadores o enfermos de VIH/SIDA quienes son sujetos de especial protección constitucional y se encuentran en una situación de debilidad manifiesta debido a que sufren de una enfermedad, por el momento incurable, que genera un deterioro progresivo de su estado de salud. El Estado se encuentra entonces en la obligación de brindarles atención integral y preferente en salud a estas personas en aras de garantizarles la vida y también por tener el Estado una posición de garante de la salubridad y el orden público⁴⁵.

Por lo anterior, cuando un enfermo o portador de VIH/SIDA requiere un tratamiento o procedimiento fundamental para garantizar su existencia en condiciones dignas, ya sea que se encuentre o no incluido en el Plan Obligatorio de Salud, encontrándose la persona afiliada al régimen subsidiado o contributivo de salud, su derecho a la salud se considera fundamental y es amparado a través de la acción de tutela.

La importancia de salvaguardar la salud de los enfermos de VIH/SIDA y garantizar la salubridad y el orden público, ha sido recogida también en el sistema normativo nacional en la Ley 972 de 2005, "Por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/SIDA". En dicha ley se declara "de interés y prioridad nacional para la República de Colombia, la atención integral estatal a la lucha contra el VIH -Virus de Inmunodeficiencia Humana- y el SIDA -Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida" y establece que "el Estado y el Sistema General de Seguridad Social en Salud, garantizará el suministro de los medicamentos, reactivos y dispositivos médicos autorizados para el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades ruinosas o catastróficas, de acuerdo con las competencias y las normas que debe atender cada uno de ellos".

1. La protección del derecho fundamental a la salud de los portadores y enfermos de VIH/SIDA, ha sido reiterada no solo por la normatividad y la jurisprudencia constitucional sino también por el ordenamiento jurídico internacional. Se han creado organismos internacionales de lucha contra esta enfermedad, existe un relator especial en esta materia e incluso la Comisión de Derechos de Naciones Unidas ha adoptado resoluciones relacionadas con esta enfermedad. Como lo recuerda la sentencia T-1175 de 2008:

“ONUSIDA, por ejemplo, es un programa de Naciones Unidas destinado a coordinar las actividades de los distintos organismos especializados de la ONU en su lucha contra el SIDA⁴⁶. Existe además un relator especial⁴⁷ sobre el derecho a la salud quien ha prestado mucha atención a las cuestiones relacionadas con el VIH/SIDA. La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha adoptado, a su turno, diversas resoluciones sobre VIH/SIDA. Gran proyección ha tenido la resolución relativa al acceso al tratamiento del VIH/SIDA mediante la cual se ha logrado catalizar el compromiso político de los distintos Estados frente a la necesidad de generar y desarrollar estrategias serias tanto para afrontar el aspecto de prevención de contagio de la enfermedad como para mitigar los efectos de la misma cuando no se ha podido prevenir”.

1. En conclusión los derechos a la salud integral de los enfermos de VIH/SIDA son reconocidos y protegidos por el ordenamiento jurídico nacional e internacional, lo cual se traduce en la obligación de los Estados de garantizarles a estas personas un tratamiento continuo y oportuno.

1. Continuidad en la prestación de los servicios de salud. Reiteración jurisprudencial

4.1. De manera reiterada, la jurisprudencia constitucional⁴⁸ ha establecido que una de las características de la salud como servicio público esencial, es la continuidad en su prestación, considerándose ilegítima su interrupción cuando están en juego derechos fundamentales como la vida, la integridad personal, la salud y la seguridad social⁴⁹. En efecto, en sus sentencias, la Corte ha señalado que el principio de continuidad de los servicios de salud se basa en la necesidad del paciente de recibir determinado tratamiento, y en el principio de

buena fe y confianza legítima⁵⁰.

4.2. Por lo mismo, la Corte⁵¹ ha reconocido que no cualquier interrupción del servicio es injustificable. En cada caso el juez constitucional deberá analizar la situación a la luz del criterio de necesidad del servicio y evaluar si se están afectando los derechos fundamentales del paciente que requiere la atención. La sentencia T-406 de 1993 indicó al respecto lo siguiente,

“Por necesarios, en el ámbito de la salud, deben tenerse aquellos tratamientos o medicamentos que de ser suspendidos implicarían la grave y directa afectación de su derecho a la vida, a la dignidad o a la integridad física. En este sentido, no sólo aquellos casos en donde la suspensión del servicio ocasione la muerte o la disminución de la salud o la afectación de la integridad física debe considerarse que se está frente a una prestación asistencial de carácter necesario. La jurisprudencia ha fijado casos en los que desmejorar inmediata y gravemente las condiciones de una vida digna ha dado lugar a que se ordene continuar con el servicio. Se ha dicho al respecto,

“(…) hay un gran obstáculo al ejercicio pleno del derecho a la vida, cuando su titular tiene que soportar dolores o incomodidades que hacen indigna su existencia, y hay evidente vulneración del mismo derecho, no sólo amenaza, cuando superar ese dolor o esa incomodidad es posible y nada se hace por conseguirlo, so pretexto de un interés económico o de la aplicación de una norma de carácter legal que jamás puede obstaculizar la realización de una garantía constitucional.”⁵²

4.3. Concretamente, la jurisprudencia ha desarrollado una serie de supuestos para establecer en que casos no puede interrumpirse el servicio de salud. Estos supuestos fueron expuestos en la sentencia T-765 de 2008, reiterada por la T-158 de 2010 en los siguientes términos:

“Igualmente, en sentencia T-765 de 2008, señaló que en desarrollo de esos criterios, existen ciertos supuestos básicos bajo los cuales no es admisible constitucionalmente que una entidad que presta servicios de salud se abstenga de suministrarlos de manera continua, permanente y oportuna. Ellos son: “(i) que los servicios médicos hayan sido ordenados por el médico tratante adscrito a la entidad en cuestión; (ii) que exista un tratamiento médico en curso, es decir, iniciado con anterioridad a la suspensión del servicio; y (iii) que el mismo médico tratante haya indicado la necesidad de continuar con la prestación de la atención

médica requerida por el paciente⁵³” (Negrillas fuera del texto).

4.4. Cuando la vida de una persona está en riesgo por la interrupción de un tratamiento y además se encuentra en estado de indefensión, su atención debe ser prioritaria y las empresas de medicina prepagada deben prestar los servicios necesarios para restablecer la salud del afectado, garantizar la culminación de los tratamientos médicos en curso o las prestaciones contraídas en el contrato, sin hacer alusión a argumentos económicos o legales con base en el principio de autonomía y de buena fe⁵⁴.

5. Caso concreto

5.1 En el presente caso se encuentra probado que el señor Juan F. paciente de VIH/SIDA se encontraba afiliado a Salud Colpatria medicina prepagada desde el 5 de abril de 2009⁵⁵.

Se constata que el 9 de marzo de 2011, la Regional Bucaramanga de Salud Colpatria comunicó al demandante que el 30 de noviembre de 2010 su contrato de medicina prepagada presentaba una mora de más de 60 días, razón por la cual fue cancelado. Sin embargo le sugiere comunicarse con la Dirección Administrativa si se encuentra al día con los pagos y, en caso contrario, le ofrece la posibilidad de renovación del contrato⁵⁶.

Asimismo en el expediente obra un recibo de pago cancelado a favor de la accionada, por valor de 794, 207.00 pesos con fecha del 25 de octubre de 2010 y uno por valor de 400,000.00 pesos del 18 de mayo de 2010⁵⁷.

También consta en el expediente la respuesta al derecho de petición dirigido a Salud Colpatria por parte del accionante, en el que se le comunica que el contrato fue cancelado por mora el 3 de agosto de 2010 ya que sólo se registró un pago el 18 de mayo de 2010 por valor de 400.000 pesos y no se registraron el resto de pagos pendientes⁵⁸.

5.2. No obstante el presente caso se relaciona con una controversia contractual surgida a raíz de la cancelación del contrato de medicina prepagada suscrito entre las partes, es evidente que el accionar de Salud Colpatria amenaza con vulnerar derechos de orden fundamental. En efecto, se trata de una situación en la que no solo está de por medio el derecho a la salud como servicio público, sino también porque el afectado es un enfermo de SIDA y por ende un sujeto de especial protección constitucional al cual se le debe garantizar la continuidad en la

prestación del servicio de salud manteniendo los mismos estándares y calidad.

5.3. Considerando la jurisprudencia en la materia, se evidencia que en el presente caso la empresa de medicina prepagada utilizó su posición dominante frente al usuario rompiendo el equilibrio contractual, al aceptar el pago extemporáneo de las cuotas que debía el accionante y posteriormente notificándole la cancelación del contrato, la cual ocurrió el 30 de noviembre de 2010 según la comunicación enviada por Salud Colpatria al demandante el 9 de marzo de 2011, es decir luego del pago extemporáneo de las cuotas adeudadas que ocurrió el 25 de octubre de 2010.

5.4. La respuesta al derecho de petición del accionante en el que, contradiciendo el escrito anterior, Salud Colpatria afirma que el contrato fue cancelado el 3 de agosto de 2010, tampoco desvirtúa la configuración del allanamiento a la mora en este caso particular, ya que si el contrato había sido efectivamente cancelado por la accionada, ésta no debió recibir las cuotas adeudadas.

5.5. Por lo anterior, independientemente de que el paciente no haya quedado completamente desprotegido porque a través de la EPS accede a los servicios cubiertos por el POS, el asunto que se discute es el abuso de la empresa como parte dominante del contrato, que habiéndose allanado a la mora, dio por terminado el contrato de medicina prepagada de un enfermo de SIDA que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta y que requiere por su situación, que se mantenga el tratamiento y los cuidados en las mismas condiciones en las que los venía recibiendo.

5.6. En consecuencia, se ordenará a la Empresa de Medicina Prepagada que revoque la cancelación del contrato de manera que éste pueda ser renovado y se le siga prestando el tratamiento al accionante con las condiciones requeridas para atender la patología que presenta.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo del Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantía del 11 de marzo de 2011. En su lugar CONCEDER el amparo deprecado por el señor Juan F. a la vida digna, la salud y la integridad personal.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 La tutela fue interpuesta el 28 de abril de 2011

2 Folio 10, cuaderno principal

3 Folio 12, cuaderno principal

4 Acción de tutela, folio 3 del cuaderno principal

5 "CLAÚSULA VIGÉSIMA.-TERMINACIÓN DEL CONTRATO O DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL CON ALGÚN O ALGUNOS USUARIOS: El presente contrato, o la relación contractual con algún o algunos usuarios, según el caso, podrá darse por terminado, además de las causales

previstas en la ley o en el presente contrato, por las siguientes:

(...) 20.3.3. Por mora en el pago del precio pactado a cargo del CONTRATANTE o de cualquiera de las cuotas en que se hubiera fraccionado el valor total del contrato. En este caso no se requerirá de comunicación alguna dirigida al CONTRATANTE”

6 Artículo 1608 del Código Civil: “El deudor está en mora: 1. Cuando no ha cumplido con la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiere el deudor para constituirlo en mora (....)”

7 Señala la accionada que en dos decisiones de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil sobre la aplicación del artículo 1608 del Código Civil, el alto tribunal indicó que dicha disposición introdujo dos excepciones en las cuales el estado de mora se produce automáticamente sin necesidad de requerimiento previo: a) cuando el deudor se le haya concedido por el acreedor un término, que se entiende debe ser cierto y determinado, dentro del cual ha de cumplir su obligación; b) el deudor está en mora cuando ha sido reconvenido judicialmente por el acreedor, salvo que la obligación sea a término, pues en ese caso, se presume que tal deudor ha sido prevenido desde el momento de la celebración del contrato, y que si no satisface su compromiso dentro del plazo estipulado, se hace responsable de los respectivos perjuicios (Ver Cuaderno # 1, Folios 59 y 60).

8 El artículo 17 del Decreto 806 de 1998 señala que: “dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud pueden prestarse beneficios adicionales al conjunto de beneficios a que tienen derecho los afiliados como servicio público esencial en salud, que no corresponde garantizar al Estado bajo los principios de solidaridad y universalidad. Estos beneficios se denominan Planes Adicionales de Salud y son financiados con cargo exclusivo a los recursos que cancelen los particulares”.

10 T-158 de 2010

11 T-158 de 2010, T-710 de 2004, T-646 de 2004, T-089 de 2005, entre otras.

12 El artículo 1° del Decreto 1486 de 1994 define la medicina prepagada como “(e)l 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”.

13 T-134 de 2011

14T- 533 de 1996

15 T-765 de 2008.

16 T-765 de 2008, T-1217 de2005, T-1064 de 2005, T-089 de 2005, T-710 de2004, T-646 de 2004 y SU-039 de 1998.

17 T-732 de 1998, T-307 de 1997, SU-1554 de 2000, T-236 de 2003, T-699 de 2004, T-731 de 2004, T-1217 de 2005, T-875 de 2006, entre otras.

18 En la sentencia T-1064 de 2005 reiterando la línea jurisprudencial en la materia, la Corte señaló: “Cabe recordar que no basta con la existencia de un medio judicial alternativo para negar la procedencia de la acción de tutela, pues es deber del juez, en el caso concreto, verificar que dicho medio sea proporcionado y eficaz para poner pronto fin a la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados, es decir, que ofrezca la misma protección que se lograría mediante el ejercicio de la tutela, para lo que debe tener en cuenta el contenido de los derechos cuyo amparo se pretende”.

19 T-533 de 1996

20 T-134 de 2011, T-158 de 2010, T-089 de 2005

21 Ver sentencias T-348 de 2005, T-867 de 2007 y T-140 de 2009.

22 Sentencia T-307 de 1997, reiterada en la sentencia T-867 de 2007.

23 Frente a los contratos de medicina prepagada, así lo consideró la sentencia SU-039 de 1998, y respecto a la póliza de salud, su naturaleza como contrato de seguros encierra unas cláusulas de adhesión. Del estudio concreto de esta característica nos ocuparemos en esta providencia más adelante.

24 T-158 de 2010

25 T-134 de 2011, T-158 de 2010, T-140 de 2009, T-765 de 2008, T-867 de 2007, T-650 de 2007, T-348 de 2005, T-089 de 2005, entre otras.

26 SU-039 de 1998, T-140 de 2009 y T-128 de 2000,

27 Ver la sentencia T-059/97.

28 Ver también las sentencias T-140/09, SU-1554/00, T-732/98 y T-533/96.

29 T-158 de 2010, T-196 de 2007

30 T-043 de 2005, T-413 de 2004 y T-196 de 2007.

31 T-196 de 2007

32 T-158 de 2010

33 T-196 de 2007

34 SU-819 de 1999, T-859 de 2003, T-652 de 2004, T-919 de 2004

35 T-859 y 860 de 2003

36 T-484 de 1992, T-099 y T-831 de 1999, T-945 y T-1055 de 2000, T-968 y T-992 de 2002, T-791, T-921 y T-982 de 2003, T-581 y T-738 de 2004, entre muchas otras

37 Al respecto se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-654 de 1999, T-536 de 2001, T-1018 y T-1100 de 2002, T-538 y T-995 de 2003, T-603, T-610 y 949 de 2004.

38 T-1175 de 2008

39 Sentencias T-484 de 1992, T-099 y T-831 de 1999, T-945 y T-1055 de 2000, T-968 y T-992 de 2002, T-791, T-921 y T-982 de 2003, T-581 y T-738 de 2004, entre muchas otras.

40 Al respecto se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-654 de 1999, T-536 de 2001, T-1018 y T-1100 de 2002, T-538 y T-995 de 2003, T-603, T-610 y 949 de 2004.

41 Sobre el carácter fundamental del derecho a la salud de los menores, se pueden

consultar, entre otras, las sentencias T-1331 de 2000, T-671 de 2001, T-593 y T-659 de 2003 y T-956 de 2004, entre otras.

42 Ver las sentencias T-256 y T-257 de 2000 y T-233 de 2001

43 Ver la sentencia T-1278 de 2005.

45 T-505 de 1992, T-919 de 2004.

46 Tiene su sede en Ginebra Suiza. Con ONUSIDA trabajan las siguientes Agencias: La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados ACNUR; el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF; el Programa Mundial de Alimentos PMA; el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD; el Fondo de Naciones Unidas para la Población FNUAP; la Organización Internacional de Control de Estupefacientes OICE; la Organización Internacional del Trabajo OIT ; la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura UNESCO; la Organización Mundial de la Salud OMS; el Banco Mundial.

47 Nombrado por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en septiembre de 2002. Según lo expuesto en la página de ONUSIDA “Las cuestiones relativas al SIDA también se han integrado en el trabajo de otros relatores especiales, expertos independientes y representantes especiales sobre la situación de los derechos humanos en Camboya, Haití, Liberia, Myanmar, Somalia, Uganda y Yemen. Además, diversos relatores temáticos están vigilando los derechos relacionados con el SIDA. Entre ellos figuran los relatores especiales sobre la violencia contra la mujer, la vivienda, y los derechos humanos de los migrantes.”

48 T-170 de 2002, T-1210 de 2003, C-800 de 2003, T-1198 de 2003, T-699 de 2004, T-777 de 2004, T-924 de 2004, T- 656 de 2005, T-837 de 2006, T-148 de 2007, T-363 de 2007, entre otras.

49 En sentencias como la T-1198 de 2003 la Corte analizó los criterios que fundamentan dicho imperativo en los siguientes términos: “(i) Las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar

actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados.”

50 T-170 de 2002, T-993 de 2002, T-573 de 2005 y T-765 de 2008

51 T-406 de 1993, T-829 de 1999, T-636 de 2001

52 T-829 de 1999

53 Sobre este punto, se pueden consultar las sentencias T-567 de 2008, T-344 de 2008, T-363 de 2007 y T-138 de 2003.

54 T-158 de 2010, T-741 de 2008

55 Folios 8 y 9, Cuaderno # 1

56 Folio 10, Cuaderno # 1

57 Folio 13, Cuaderno # 1

58 Folio 12, Cuaderno # 1