

Sentencia T-507/17



Referencia: Expediente T- 5.999.845

Acción de tutela interpuesta por Lucía Isabel Sánchez de Varela mediante apoderado judicial contra la Organización Sanitas Internacional (Medicina Prepagada Colsanitas S.A.)

Magistrado Ponente (e.):
IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Bogotá D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Cristina Pardo Schlesinger, Alberto Rojas Ríos e Iván Humberto Escrucería Mayolo (e.), quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado en segunda instancia por el Juzgado Catorce Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá D.C., en la acción de tutela instaurada por Lucía Isabel Sánchez de Varela, por medio de apoderado judicial, contra la Organización Sanitas Internacional (Medicina Prepagada Colsanitas S.A.).

I. ANTECEDENTES

La señora Lucía Isabel Sánchez de Varela, a través de apoderado judicial, promovió acción de tutela en contra de Medicina Prepagada Colsanitas S.A., por estimar vulnerado el derecho fundamental a la salud en sus aspectos de asequibilidad y no discriminación. Con el fin de sustentar su solicitud de amparo se relatan los siguientes:

1. Hechos

1.1. Narra el apoderado judicial de la señora Sánchez de Varela que es una mujer viuda de 91 años de edad, la cual devenga únicamente un ingreso proveniente de la pensión de jubilación de su difunto esposo, correspondiente a la suma de \$1.641.187,04.

1.2. Expone que de la pensión se le descuenta \$196.900, correspondiente a Colsanitas EPS y \$32.800 para la Caja de Compensación Familiar, quedando con un ingreso de \$1.411.487,04, que es un poco más de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

1.3. Menciona que desde hace más de 20 años su poderdante ha estado afiliada a la medicina prepagada de Colsanitas S.A., tiempo en el que todavía trabajaba y recibía ingresos superiores a los actuales, respecto de los cuales la tarifa era una pequeña parte.

1.4. Indica que debido al deterioro del estado de salud de la señora Sánchez de Varela, ha sido incluida en un plan especial de acompañamiento y seguimiento del paciente crónico, el cual incluye atención domiciliaria debido a sus graves dificultades para desplazarse. A través de dicha entidad puede ser atendida directamente en la Clínica Reina Sofía, ubicada cerca de su residencia, lo que garantiza la prestación oportuna de los servicios médicos que se requieran.

1.5. Agrega que la representada ha pagado las cuotas mensuales del contrato de medicina prepagada de forma puntual, pero Medicina Prepagada Colsanitas S.A. ha venido abusando de su posición contractual desde el año 2011 aumentando de manera desmedida y constante el valor a pagar en un porcentaje que en la actualidad corresponde a más del 100%. El apoderado resumió los aumentos que ha realizado Medicina Prepagada Colsanitas S.A. durante los últimos 5 años:

Año	Tarifa Mensual de Medicina Prepagada Colsanitas S.A.	Porcentaje de aumento de Medicina Prepagada Colsanitas S.A. respecto del año anterior	Aumento anual del IPC del año anterior aplicado a la pensión de FOPEP)	Relación entre el aumento de Medicina Prepagada Colsanitas S.A. y el IPC
2011	\$331.290			
2012	\$366.630	10.66%	3.73%	2.85 veces más
2013	\$468.195	27.7%	2.44%	11.35 veces más
2014	\$569.835	21.7%	1.94%	11.18 veces más
2015	\$684.180	20.06%	3.66%	5.48 veces más
2016	\$817.320	19.45%	6.77%	2.92 veces más

1.6. Afirma que los aumentos anuales de Medicina Prepagada Colsanitas S.A. aplicables a los años 2013 y 2014 fueron 11 veces el aumento del IPC para el año anterior. Mientras que los aumentos de los años 2012 y 2015 fueron casi 3 veces y más de 5 veces sobre los del IPC, respectivamente. En ese sentido, expone que Medicina Prepagada Colsanitas S.A. ha puesto a su poderdante en una situación de subordinación e indefensión mediante las cláusulas del contrato de medicina prepagada, puesto que se han realizado aumentos exorbitantes que están generando que para el año 2016 destine más del 74.17% de sus ingresos para cubrir los gastos de salud. Esto último genera que en la actualidad la señora Sánchez de Varela no cuente con recursos económicos suficientes para cubrir las necesidades básicas de habitación y alimentación.

1.7. Aduce que cuando se suscribió el contrato con Medicina Prepagada Colsanitas S.A. se estaba “*prepagando*” los servicios de salud, adquiriendo un “*seguro*” para que se le protegiera contra “*riesgos*” que aumentan con el paso del tiempo. Por tal razón y ahora que se encuentra en una avanzada edad y que requiere de servicios de salud con frecuencia, resulta abusivo que Medicina Prepagada Colsanitas S.A. esté realizando aumentos desproporcionados a las tarifas mensuales, que buscan, a su juicio, dar por terminado el contrato de medicina prepagada por no pago, generando la interrupción de los servicios médicos de dicho plan adicional de atención en salud. Refiere que su poderdante ha intentado varios acercamientos con Medicina Prepagada Colsanitas S.A., con el fin de lograr un reajuste a las onerosas cuotas que le están siendo cobradas. No obstante, cree que por la posición dominante que hay en la relación contractual, esta entidad solo se ha limitado a informar que para determinar la cuota mensual del contrato se han utilizado unas variables que tenían en cuenta su rango etario y el uso de los servicios médicos.

1.8. Teniendo en cuenta las negativas de Medicina Prepagada Colsanitas S.A. a reducir las cuotas que se consideran desproporcionadas y por la afectación al mínimo vital y a la vida digna, acudió a las vías ordinarias e interpuso una demanda ante la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante SIC) por los hechos expuestos. Esta fue admitida mediante Auto 24.233 del 2014 y está sin resolver a la fecha, por lo que no tiene otra alternativa que acudir a la acción de tutela.

1.9. Finalmente, menciona que acudió anteriormente a la acción de tutela en el año 2015 ante el Juzgado 59 Civil Municipal de Bogotá D.C., autoridad judicial que denegó el amparo mediante sentencia del 9 de julio de 2015 al considerar que estos asuntos son netamente contractuales. Por ello, impugnó la decisión la cual fue confirmada mediante sentencia del 21 de agosto de 2015 por el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá D.C..

1.10. Por todo lo anterior, el apoderado solicita se proteja el derecho a la salud y al mínimo vital de la Señora Lucía Isabel Sánchez de Varela, vulnerados por la empresa Medicina Prepagada Colsanitas S.A.. En consecuencia, solicita se ordene a la entidad demandada que se abstenga de efectuar reajustes a las tarifas del servicio de medicina prepagada de la señora Sánchez de Varela.

2. Trámite procesal a partir de la acción de tutela.

2.1. El Juzgado 32 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C., mediante auto del 5 de octubre de 2016, avocó conocimiento y corrió traslado a la Organización Sanitas Internacional para que se pronuncie sobre los hechos referidos en la acción de tutela instaurada. Igualmente, ordenó oficiar a la SIC para que informara el estado en el que se encuentra el proceso de radicación 14-37993.

2.2. Respuesta de la Organización Sanitas Internacional (Medicina Prepagada Colsanitas S.A.) frente a la tutela interpuesta.

2.2.1. El Representante Legal para asuntos judiciales de la Compañía de Medicina Prepagada Colsanitas S.A., a través de escrito del 12 de octubre de 2016, dio respuesta al traslado de la tutela manifestando que si bien es cierto que la accionante tiene 91 años de edad y se encuentra vinculada a Medicina Prepagada Colsanitas S.A. como usuaria mediante Contrato Familiar de servicios de Medicina Prepagada Plan Integral, desde hace más de 20 años, no le constan las afirmaciones que ella hace respecto al neto de ingresos que percibe mensualmente.

2.2.2. Indica que la demandante se encuentra incluida en un programa de acompañamiento médico de Colsanitas S.A., el cual consiste en ofrecer una médica mensual de forma programada cuyo objetivo es el control y seguimiento de los pacientes para disminuir los factores de riesgo y, tiene a disposición la red de prestadores de servicios.

2.2.3. Expone que a la fecha Medicina Prepagada Colsanitas S.A. ha cumplido con todas las obligaciones inherentes al contrato que actualmente está vigente y en ejecución como son aquellas obligaciones médico-asistenciales. Agrega que la demanda en cuestión no busca demostrar incumplimientos de este tipo, sino debatir temas de derecho contractual como son los aumentos tarifarios.

2.2.4. Manifiesta que no es cierto que exista un abuso de la posición contractual, puesto que las tarifas que cobra Medicina Prepagada Colsanitas S.A. son el resultado de los análisis actuariales y técnicos, los cuales se realizaron con sujeción a los lineamientos previstos en las normas existentes como el artículo 26¹ del Decreto Reglamentario 1570 de 1993. Por tal razón,

¹ "Reglas Generales. 1. Proyección de tarifas. Las entidades dependencias o programas deberán estar en capacidad de suministrar a sus agentes y a los usuarios actualmente vinculados, la proyección de aumento aproximado de la tarifa para el año siguiente pudiendo tomar para el efecto una mezcla de indicadores tales como la inflación, el índice de precios al consumidor y porcentajes fijos. 2. Control previo por inexactitudes. Cuando la Superintendencia compruebe que la entidad presentó cifras con inexactitudes superiores al 50% que no estén plenamente justificadas en hechos imprevisibles o que el incremento se originó en incentivos ilegales o carencia de los estudios actuariales correspondientes, podrá ordenar el que la entidad, dependencia o programa se somete a autorización previa de tarifas, para que durante un término no superior de seis (6) meses sea la Superintendencia la que apruebe tales tarifas. 3. Generalidad de la tarifa. El reajuste de tarifas en ningún caso podrá implicar exclusiones discriminadas por individuo, familia o grupo determinado. 4. Principios. Las tarifas que señalen las empresas, deberán reunir las siguientes condiciones: (1) conjugar el principio técnico de equidad económica entendiendo cómo la correlación positiva que debe existir entre la tarifa y el plan, sin que injustificadamente resulte gravosa para el usuario entendiendo que no

estima que no existen arbitrariedades, dado que dicha norma contempla la información atinente a los incrementos tarifarios para cada vigencia.

2.2.5. Agrega que la revisión de las tarifas no es un procedimiento que corresponda a los usuarios analizar, sino que es la Superintendencia Nacional de Salud el ente encargado de vigilar y revisar todo el andamiaje técnico-jurídico de las compañías de medicina prepagada incluyendo las tarifas.

2.2.6. Sostiene que Medicina Prepagada Colsanitas S.A. cumple con las exigencias legales respecto a las tarifas que se cobran, al obedecer los principios de equidad, suficiencia y uso de información homogénea y representativa, puesto que *“entre mayor riesgo exista mayor cuota tarifaria se cobra y la tarifa debe cubrir los costos de salud, los gastos de la entidad y un margen razonable de utilidad”*².

2.2.7. Arguye que no puede analizarse el incremento de las tarifas desde la óptica del aumento del IPC que existe anualmente, puesto que los valores de los servicios de medicina prepagada, de acuerdo a conceptos como el Núm. 2.2015.033892 de la Superintendencia Nacional de Salud, corresponden al resultado de un análisis fundamentado en estudios actuariales acorde con los programas ofrecidos.

2.2.8. Adicionalmente, menciona que la accionante, fundamentándose en los mismos hechos y pretensiones, instauró el 3 de julio de 2015 una acción constitucional que fue conocida y decidida por el Juzgado 59 Civil Municipal de Bogotá D.C., el cual mediante fallo del 14 de julio del mismo año negó los derechos reclamados. Además, dicho fallo fue impugnado por la querellante, por lo que correspondió al Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá D.C. resolver la segunda instancia el 1º de septiembre de 2015 confirmando la decisión.

2.2.9. Finalmente, comenta que existe en curso un proceso verbal sumario ante la SIC en el que se discute la legalidad del incremento que se aplicó a la tarifa del contrato de medicina prepagada suscrito por la demandante, el cual se encuentra radicado bajo el Núm. 14-37993. En este último, mediante auto Núm. 94343 del 7 de octubre de 2016, se fijó fecha para la continuación de la audiencia de que trata el artículo 392³ del Código General del Proceso para el día 25 de noviembre del mismo año.

se encuentra en esta circunstancia la tarifa que en promedio ponderado no representa una utilidad superior anual sobre ingresos operacionales al quince por ciento (15%); (2) sujetarse al principio de suficiencia, entendido como aquél en que la tarifa cubre razonablemente la tasa de riesgo y los costos propios de la operación, tales como los de adquisición, administrativos, médico asistenciales y la posible utilidad; (3) ser el producto de la utilización de información estadística que cumpla la exigencia de homogeneidad; (4) ser el producto de la utilización de información estadística que cumpla la exigencia de representatividad y (5) orientarse por las normas que expida la Junta de Tarifas para el Sector Salud, conforme a las disposiciones que regulan su competencia, y las demás que las modifiquen o sustituyan”.

² Folio 94, cuaderno 1.

³ *“Trámite. En firme el auto admisorio de la demanda y vencido el término de traslado de la demanda, el juez en una sola audiencia practicará las actividades previstas en los artículos 372 y 373 de este Código, en lo pertinente. En el mismo auto en el que el juez cite a la audiencia decretará las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio considere. No podrán decretarse más de dos testimonios por cada hecho, ni las partes podrán formular más de diez (10) preguntas a su contraparte en los interrogatorios. Para la exhibición de los*

2.2.10. Por lo anterior, solicita que se declare improcedente la acción de tutela instaurada al no existir trasgresión a los derechos fundamentales invocados, ni un perjuicio irremediable. Asimismo, dada la existencia de una acción de tutela anterior por iguales hechos, pretensiones y partes, que evidencia una clara acción temeraria, y al estar siendo ventilado el asunto en un proceso verbal sumario ante la SIC, se debe esperar a que sea la entidad competente quien resuelva el conflicto y no abordar la discusión por medio del amparo constitucional.

2.3. Pruebas.

Entre las pruebas aportadas al trámite de la acción de tutela se encuentran las siguientes:

- Poder especial para actuar por parte del apoderado Jaime Enrique Granados Peña (Folio 23, cuaderno 2).
- Fotocopia de la cédula de ciudadanía de Lucia Isabel Sánchez de Varela (Folio 25, cuaderno 2).
- Cupón de la mesada pensional de Lucia Isabel Sánchez de Varela de agosto de 2016, en el que se evidencia un ingreso neto por la suma de \$1.411.487,04 (Folio 27, cuaderno 2).
- Documentos que refieren que el plan médico domiciliario de Medicina Prepagada Colsanitas S.A. que recibe la señora Sánchez de Varela no está cobijado por el Plan de Beneficios en Salud (Folios 29 y 30, cuaderno 2).
- Documento que señala la cercanía de la Clínica Reina Sofía con la residencia de la accionante (Folio 32, cuaderno 2).
- Artículos de los años 2015 y 2016 de los periódicos El Tiempo y El Espectador sobre polémicas que existen en las demoras, respecto de la atención de pacientes al momento de prestarse servicios de salud (Folios 34 al 40, cuaderno 2).
- Factura del cobro de la tarifa mensual de Medicina Prepagada Colsanitas S.A. del mes de agosto de 2016 por la suma de \$817.320 (Folio 42, cuaderno 2).

documentos que se solicite el juez librará oficio ordenando que le sean enviados en copia. Para establecer los hechos que puedan ser objeto de inspección judicial que deba realizarse fuera del juzgado, las partes deberán presentar dictamen pericial. En este proceso son inadmisibles la reforma de la demanda, la acumulación de procesos, los incidentes, el trámite de terminación del amparo de pobreza y la suspensión de proceso por causa diferente al común acuerdo. El amparo de pobreza y la recusación solo podrán proponerse antes de que venza el término para contestar la demanda”.

- Comunicaciones dirigidas por Medicina Prepagada Colsanitas S.A. a la señora Sánchez de Varela referentes al reajuste de la cuota de medicina prepagada (Folio 44 al 48, cuaderno 2).

- Capturas de pantalla del estado del proceso verbal sumario que cursa en la SIC (Folio 50 al 52, cuaderno 2).

- Copia del auto de admisión de la demanda proferido por la SIC (Folio 54, cuaderno 2).

- Copia de la sentencia de tutela de primera instancia emitida el 9 de julio de 2015 por el Juzgado 59 Civil Municipal de Bogotá D.C. (Folio 56 al 61, cuaderno 2).

- Copia de la sentencia de tutela de segunda instancia proferida el 21 de agosto de 2015 por el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá D.C. (Folios 63 al 68, cuaderno 2).

- Documentos que evidencian los gastos básicos en los que incurre la demandante (Folios 70 al 75, cuaderno 2):

- Copia de la factura trimensual del servicio de acueducto y alcantarillado de mayo a julio de 2016 por \$311.030.

- Copia de la factura mensual del servicio de gas natural del mes de agosto de 2016 por la suma de \$84.210.

- Copia de la factura de internet y teléfono del mes de agosto de 2016 por la suma de \$106.000.

- Copia de facturas de productos alimenticios, de aseo, entre otros comprados en el mes de septiembre de 2016 que suman el valor de \$573.074.

- Artículo del diario La República exponiendo los incrementos desmedidos de la medicina prepagada (Folios 77 al 80, cuaderno 2).

- Artículo del periódico El Tiempo que expone las demoras que existen en los reclamos que los consumidores realizan ante la SIC (Folios 82 al 86, cuaderno 2).

- Conceptos de la Superintendencia Nacional de Salud relacionados con el aumento de tarifas autorizado a las empresas de medicina prepagada (Folios 116 al 137, cuaderno 2):

- Concepto Núm. 2-2015-033892⁴

⁴ Concepto emitido por la Superintendencia Nacional de Salud en el cual se da respuesta al interrogante que surge sobre el porcentaje autorizado a subir por parte de las Empresas de Medicina Prepagada en sus pólizas cada año. Al respecto, dicha entidad de control y vigilancia reseñó que en tratándose de tarifas de este tipo de contratos, está establecido que *las “Empresas de Medicina Prepagada deberán disponer de un estudio actuarial que permita a la Superintendencia Nacional de Salud evaluar el incremento de las tarifas”*. Por tal razón, se concluye que es esta Superintendencia la que realiza el estudio y evalúa las tarifas presentadas por

- Concepto Núm. 2-2015-073197⁵
- Concepto Núm. 2-2015-044344⁶
- Concepto Núm. 2-2015-054074⁷

- Certificado de existencia y representación legal de Medicina Prepagada Colsanitas S.A. (Folios 164 al 170, cuaderno 2).

2.4. Sentencia de primera instancia en sede de tutela.

2.4.1. El Juzgado 32 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., en fallo proferido el 18 de octubre de 2016, negó las pretensiones de la demandante. Establece la decisión que el Juez de tutela no está facultado para ejercer acciones que conlleven a desatender las cláusulas de contratos privados, además que no acontece la violación de derecho fundamental alguno.

Indica que si bien en la presente acción la demandante es una persona que por su avanzada edad requiere de cuidados médicos especiales, también es cierto que ella cuenta con otra alternativa médica para la prestación del servicio de salud como lo es la afiliación al plan obligatorio de salud, sin que exista evidencia alguna que permita inferir que la entidad accionada *“haya negado los servicios o no cuenta con una red de servicios adecuada para suplir las necesidades de la demandante”*⁸. Agrega que es claro que al estar asumiendo el costo del servicio complementario en salud las necesidades médicas se encuentran subsanadas, sin que se encuentre alguna negación del servicio por parte de la Organización Sanitas Internacional Medicina Prepagada Colsanitas S.A..

las compañías de medicina prepagada para que se verifique que no se esté en ninguna de las situaciones que establece el artículo 26 del Decreto 1570 de 1993.

⁵ Concepto emitido por la Superintendencia Nacional de Salud que resuelve dudas respecto al aumento desmesurado en la cuota mensual o anual que hacen las entidades promotoras de Servicios de Salud Prepagada. Se indica que estas empresas deben estar en la capacidad de suministrar a sus usuarios la proyección del aumento aproximado de la tarifa para el año siguiente, permitiéndosele tomar para el efecto, una mezcla de indicadores tales como la inflación, el índice de precios al consumidor y porcentajes fijos. Adicional a lo anterior, las tarifas que señalan las empresas de medicina prepagada deben reunir algunas condiciones tales como: *“(c)onjugar el principio de equidad económica entendiendo como la correlación positiva que debe existir entre la tarifa y el plan, sin que injustificadamente resulte gravosa para el usuario, entendiendo que no se encuentra en esta circunstancia la tarifa que en promedio ponderado no representa una utilidad superior anual sobre ingresos operacionales al quince por ciento (15%). 2. Sujetarse al principio de suficiencia, como aquel en que la tarifa cubre razonablemente la tasa de riesgo y los costos propios de la operación, tales como los de adquisición, administrativos, médicos asistenciales y la posible utilidad. 3. Ser el producto de la utilización de información estadística que cumpla la exigencia de homogeneidad. 4. Ser el producto de la utilización de información estadística que cumpla la exigencia de representatividad”*. Por tal razón, el incremento de la tarifa no corresponde a un porcentaje reglado de forma taxativa y constante, sino a un análisis fundamentado en estudios actuariales acordes con los planes y programas ofrecidos.

⁶ En dicho documento emitido por la Superintendencia Nacional de Salud se expone que respecto al cambio de estructura tarifaria y aprobación de tarifas del año 2015 de los planes comercializados por la compañía de medicina prepagada Colsanitas S.A., esta cumple con las exigencias de la normativa vigente que está contemplada en la Circular Externa Núm. 047.

⁷ Documento contentivo del cambio de la estructura tarifaria presentado por la compañía de medicina prepagada Colsanitas S.A. para el año 2014, con la base de datos y estructura propuesta para estudio ante la Superintendencia Nacional de Salud, el cual fue aprobado por esta entidad en el entendido que las tarifas a utilizar para el año 2014 cumplen con los requisitos legales exigidos en la Circular Externa Núm. 047, concluyendo que el estudio realizado en el cálculo actuarial no presenta inconsistencias frente a la base de datos utilizado.

⁸ Folio 178, cuaderno 1.

Por otro lado, respecto a la presunta afectación al mínimo vital que alega la accionante en atención al incremento tarifario del servicio de medicina prepagada, observa el juez que no se presenta tal vulneración puesto que el gasto generado por este servicio no puede constituirse como de *“aquellas situaciones que sean forzosas e ineludibles, que de no contarse con su adquisición ponga en peligro la integridad, la vida o la salud de la usuaria”*⁹. Lo anterior teniendo en cuenta que el servicio de salud está siendo garantizado a través de la afiliación al régimen contributivo de salud y no se ha probado que la Entidad Prestadora del servicio de Salud no cuente con la infraestructura necesaria para atenderla en sus necesidades médicas.

2.5. Impugnación.

2.5.1. El apoderado de la señora Sánchez de Varela impugnó la decisión en razón a dos consideraciones. La primera, que el fallo de primera instancia desconoció los argumentos que se plantearon en la acción de tutela y la jurisprudencia constitucional, al haber indicado que la accionante puede acudir a las vías ordinarias a plantear su inconformidad, cuando está dentro del grupo de personas que pertenecen a la tercera edad, no siendo exigible dicha obligación de cara a su expectativa de vida. La segunda, hace referencia a que no se tuvo en cuenta que si bien es cierto que el contrato de medicina prepagada es de naturaleza privada, es igualmente cierto que en este caso está involucrado el derecho fundamental a la salud, por lo que se debe observar el principio de asequibilidad económica que rige a dicha garantía como lo ha reconocido el precedente constitucional.

2.6. Sentencia de segunda instancia en sede de tutela.

2.6.1. El Juzgado 14 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá D.C., en fallo proferido el 1º de diciembre de 2016 confirmó la decisión de primera instancia. Consideró el juez de tutela que aunque los suministros prestados por las Entidades Promotoras de Salud bajo la figura de los Planes Voluntarios de Salud tienen la finalidad de suministrar o materializar un objeto de interés público, el servicio se torna de *“exclusividad privada al salir de los regímenes dispuestos por el estado (sic) para cumplir con la prestación del derecho y la necesidad esencial, pasando a regirse por el contrato o convenio suscrito por el usuario bajo el principio de autonomía de la voluntad”*¹⁰.

Agrega que se trata de una controversia meramente contractual, es decir, fuera del marco obligatorio fijado por el sistema de seguridad social en salud a cargo del Estado, ya que la accionante se encuentra afiliada al régimen contributivo a través de la EPS Sanitas, por lo que fue de manera adicional que decidió contratar una obligación de carácter prestacional con la Compañía Medicina Prepagada Colsanitas S.A., que en el caso de no poder seguir sufragándose puede igualmente ser cubierto en el régimen contributivo de

⁹Ibídem.

¹⁰ Folio 203, cuaderno 1.

salud. Asimismo, este último cuenta con un servicio de acompañamiento de control y seguimiento para la disminución de factores de riesgo, además de tener a disponibilidad la red de prestadores de servicios adscritos a dicha Entidad Promotora de Salud.

Finalmente, en cuanto a la discusión del aumento de la cuota de la tarifa de medicina prepagada, concluyó que este tipo de conflictos son de observancia de otras entidades estatales que tienen el deber de verificar el cumplimiento de las normas reguladoras en materia de salud, como lo es la Superintendencia Nacional de Salud, que en este caso puntualiza que *“según el artículo 38 de la ley (sic) 1438 de 2011 y el numeral 18 del artículo 6 del Decreto 2462 de 2013 tiene a su cargo la aprobación de los Planes Voluntarios de Salud y las tarifas inmersas en estos, respecto de las EPS y entidades de medicina prepagada, así pues, al momento de suscitarse discrepancia con las obligaciones y deberes de la sociedad parte del contrato, la Superintendencia Nacional de Salud atenderá la discusión verificando si el proceder en la prestación de la atención se encuentra dentro de los lineamientos autorizados o exceden su fin”*¹¹. Por tal razón, la presente acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, pues el asunto escapa de la órbita constitucional.

2.7. Selección del expediente 5.999.845.

2.7.1. La Sala de Selección Número Dos decidió excluir los fallos de tutela del expediente que se estudia mediante auto del 28 de febrero de 2017. No obstante, el 30 de marzo de 2017 se presentó solicitud de insistencia de selección para la revisión del expediente T-5.999.845, en esta expone dos temas a observar en el proceso¹².

2.7.1.1. En primer lugar, que la decisión que se tome sobre este expediente permitirá aclarar dos componentes esenciales del derecho fundamental a la salud, como es la asequibilidad económica y la no discriminación en materia de medicina prepagada. Sostiene que al aplicarse estos criterios por parte de la Corte se impedirá que las empresas de medicina prepagada, como la que ha sido demandada, adopten estrategias de *“selección de riesgos”*, lo cual afecta los derechos fundamentales de los adultos mayores. Lo anterior, evitaría el uso de tarifas diferenciales que se generan por el aumento en los costos de los servicios de salud de las personas de avanzada edad. De lo contrario, al no cumplir con el pago de estas tarifas, las personas mayores se verían obligadas a terminar los contratos que los cubrían sin importar que con ello se vulnera su garantía fundamental a la salud, amenazando otros derechos y generando que estos sujetos de especial protección tengan que ver interrumpidos los servicios de salud que se les venían prestando.

2.7.1.2. En segundo lugar, indicó que de manera pacífica la Corte ha reconocido que los principios que le son aplicables al derecho fundamental a la salud vinculan tanto al sistema de seguridad en salud como al régimen

¹¹ Folio 205, cuaderno 1.

¹² Dicha solicitud de insistencia fue presentada por el Magistrado Alberto Rojas Ríos.

atinente a la medicina prepagada. Trae a colación la Sentencia T-724 de 2005, en la cual se señaló que *“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, no son óbice para que tanto en uno como en otro caso resulten aplicables las disposiciones constitucionales sobre el contenido y el alcance del derecho a la salud. (...) Por tanto, previsiones tales como 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, son exigibles en el marco de los planes obligatorios, al igual que los ofrecidos por la medicina prepagada”*. Por tal razón, el hecho de que la accionada haya venido realizando en los últimos años incrementos exorbitantes a la tarifa de los servicios de medicina prepagada es claramente un obstáculo para que la actora pueda continuar solventando el servicio de salud particular que ha adquirido.

2.7.2. En virtud de esta insistencia, la Sala de Selección Número 4 mediante Auto del 17 de abril de 2017 decidió seleccionar para revisión las sentencias de tutela dictadas dentro del expediente T-5.999.845.

3. Sede de revisión.

3.1. Mediante escrito allegado el 19 de mayo de 2017, el apoderado judicial de la Compañía de Medicina Prepagada Colsanitas S.A. radicó un escrito aportando nuevos documentos para que sean tenidos en cuenta al momento de proferir decisión en el trámite de revisión del respectivo expediente de tutela.

3.1.1. Escrito de la Compañía de Medicina Prepagada Colsanitas S.A..

El apoderado judicial de dicha empresa señala que existe cosa juzgada constitucional y acción temeraria. Considera que al haberse fallado la acción de tutela bajo el radicado 11001400305920150124500 por el Juzgado 59 Civil Municipal de Bogotá D.C., la cual fue confirmada en segunda instancia por el Juzgado 44 Civil del Circuito de la misma ciudad, y al no haberse seleccionado en su debido momento para la eventual revisión por parte de la Corte Constitucional, se está frente a la cosa juzgada constitucional por lo que las decisiones allí contenidas son de carácter vinculante y definitivo. Expone que tanto la tutela presentada en esa ocasión como la aquí discutida poseen la misma identidad de objeto, de causa y de partes, puesto que en ambas ocasiones lo que se busca es que Medicina Prepagada Colsanitas S.A. se abstenga de efectuar incrementos en las tarifas de medicina prepagada.

Manifiesta que el aumento de las tarifas en el contrato de medicina prepagada no es una situación que vulnere garantías fundamentales, puesto que el derecho a la salud sigue estando cubierto, dado que para poder acceder a este tipo de planes adicionales se debe estar previamente afiliado al régimen contributivo a través de una Entidad Promotora de Salud, los cuales actualmente están siendo utilizados pues no existe queja sobre la negación de

este servicio, sino que se trata de un tema contractual y tarifario cuya competencia no corresponde a los jueces de tutela.

3.1.2. Resalta que la vinculación de la señora Sánchez de Varela al contrato de medicina prepagada de Colsanitas S.A., no es obligatoria sino voluntaria, y la permanencia de la misma es por la libre decisión de la usuaria, por tanto, al continuar con la vinculación se adhiere al contenido contractual que ha sido previamente aprobado por la Superintendencia Nacional de Salud. Adicionalmente, en este aspecto refiere que *“la obligación de pago de la tarifa que está en cabeza de los usuarios de medicina prepagada no está condicionada a la situación de productividad del sujeto que contrata dichos servicios como se pretende demostrar, sino a la aplicación de características contractuales como la onerosidad, la cual es inherente a los contratos bilaterales y de tracto sucesivo, donde la compañía tiene la obligación de suministrar los servicios de salud y el usuario se obliga al pago de la tarifa correspondiente”*¹³.

3.1.3. Aduce que los incrementos tarifarios del contrato de medicina prepagada no son susceptibles de analizarse desde la óptica del aumento en el IPC, sino que son el resultado de un análisis fundamentado en estudios actuariales acorde con los planes ofrecidos y las notas técnicas que debe presentar Medicina Prepagada Colsanitas S.A. ante la Superintendencia Nacional de Salud, siguiendo lo establecido en la Circular Externa Núm. 047 de 2007.

En este mismo sentido, argumenta que los incrementos de las tarifas obedecen a diversos factores como *“la siniestralidad de cada grupo de riesgo, variables macroeconómicas como el índice de precios del sector salud, la oferta de profesionales de la salud, la revaluación del dólar frente a la moneda nacional, que afecta el costo de los servicios como son los medicamentos, insumos importados y la inclusión de nuevas tecnologías en el sector salud”*¹⁴. Lo anterior sin desconocer que la tarifa anual se encuentra siempre sustentada en las notas técnicas que se entregan a la Superintendencia Nacional de Salud, la cual ha sido publicada a nivel nacional y es de aplicación a cada uno de los usuarios que se encuentren comprendidos en los diferentes grupos.

3.1.4. Hace referencia a que si bien se inició ante la SIC un proceso verbal sumario que duró un poco más de dos años, este ha finalizado y fue resuelto con sentencia favorable a Medicina Prepagada Colsanitas S.A., por lo que la entidad competente dirimió la queja presentada por la accionante, al concluir que el incremento de las tarifas que se cobran anualmente se encuentra fundamentado en las exigencias establecidas en la ley y los decretos que regulan la materia. Por lo anterior, el apoderado de la empresa accionada señala que no existe la necesidad de urgencia de proteger el derecho fundamental que se invocó en el escrito de insistencia, respecto a la demora que existía en resolverse la controversia ante la Delegatura de Asuntos

¹³ Folio 13, cuaderno 2.

¹⁴ Página 14 del escrito presentado por Medicina Prepagada Colsanitas S.A. anexo al trámite de revisión.

Jurisdiccionales de dicha Superintendencia.

3.1.5. Finalmente, en cuanto a la capacidad económica de la señora Sánchez de Varela y su núcleo familiar, detalla que no es cierto que no fuese propietaria de algún bien y que dependa de la ayuda económica de terceras personas, puesto que se ha reservado el usufructo de tres bienes inmuebles, que comprenden dos apartamentos y un garaje ubicados en el barrio Rosales de Bogotá D.C. derivados de la venta de la nuda propiedad a un familiar que es el señor David Fernando Varela Sánchez. Por tal razón, considera que está plenamente desvirtuado el componente esencial del derecho de asequibilidad económica.

3.1.6. En el escrito del 19 de mayo de 2017, el apoderado judicial de Medicina Prepagada Colsanitas S.A. aportó los siguientes medios de prueba para que sean tenidos en cuenta en sede de revisión del expediente de tutela:

- Copia del proceso de acción de protección al consumidor que cursó ante la SIC bajo el radicado Núm. 14-37993¹⁵ (Folios 56 a 67, cuaderno 1).
- En medio magnético, la sentencia del 25 de noviembre de 2016 proferida dentro del proceso de acción de protección al consumidor iniciado por Lucía Isabel Sánchez contra la Compañía de Medicina Prepagada Colsanitas S.A.¹⁶ (Folio 69, cuaderno 1).
- Copia del último contrato de medicina prepagada No 10-10-276457 suscrito por Lucía Isabel Sánchez de Varela (Folios 70 a 73, cuaderno 1).
- Copia del comunicado radicado bajo NURC: 1-2015-163647 del 29 de diciembre de 2015, por medio del cual Medicina Prepagada Colsanitas S.A. presentó ante la Superintendencia Nacional de Salud la publicación de la cobertura y valor de los programas de medicina prepagada del año 2016 (Folio 74, cuaderno 1).
- Copia del resultado para consultas de bienes inmuebles efectuado en la Superintendencia de Notariado y Registro a nombre de la señora Lucia

¹⁵ Dentro del proceso de acción de protección al consumidor que se aporta se encuentran cada una de las excepciones de méritos propuestas y medios de prueba solicitados, así como copia de la parte resolutive de la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2016 en audiencia.

¹⁶ La sentencia del 25 de noviembre de 2016, proferida en audiencia en la acción de protección al consumidor, dio como resultado un fallo a favor de la Compañía de Medicina Prepagada Colsanitas S.A., teniendo en cuenta que las reglas que se establecen para el cobro de las tarifas y los ajustes a las tarifas no son de resorte propio del contrato, sino que dichas reglas son de materia exclusiva normativa establecida en el Decreto 1570 de 1993. El fallador consideró que estas normas han sido cumplidas por dicha compañía en los procedimientos actuariales que se han realizado y que a su vez han sido verificadas anualmente por la Superintendencia Nacional de Salud, la cual no ha formulado negativas respecto a los fundamentos actuariales propuestos para cada año y que han sido informados para cada vigencia por parte de Medicina Prepagada Colsanitas S.A.. Al realizar este cálculo se ha tenido en cuenta de forma razonada variables como la edad de la persona, el género, el perfil epidemiológico y el consumo estadístico de cada uno de los usuarios en el año anterior de los servicios de salud que se han utilizado, entre otros, por lo que en caso de hacer uso de servicios de alto costo se hace necesario un reajuste para cada grupo de edad determinado. En este sentido, consideró que las tarifas que se han calculado no son abusivas ni caprichosas debido a que son previamente aprobadas por la Superintendencia antes indicada, así como las cláusulas del contrato mismo.

Isabel Sánchez de Varela, en el cual consta el registro de los siguientes inmuebles (Folio 77, cuaderno 1):

- Inmueble ubicado en la Calle 72 Bis Núm. 1-10, apartamento 302, identificado con folio de matrícula inmobiliario 50C-1345453 ubicado en el barrio Rosales de Bogotá D.C..
 - Inmueble ubicado en la Carrera 4 Núm. 71-62, apartamento 403, identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50C-1031441 ubicado en el sector Rosales de Bogotá D.C.. Así como el garaje número 15, identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50C-1031425 ubicado en el mismo punto.
- Copia del resultado de consultas de bienes inmuebles efectuado en la Superintendencia de Notariado y Registro a nombre de David Fernando Varela Sánchez, familiar de la señora Lucia Isabel Sánchez de Varela y en el que consta que es propietario de los siguientes bienes inmuebles en la ciudad de Bogotá D.C. (Folio 78, cuaderno 1):
- Inmueble ubicado en la Carrera 16 Núm. 127 - 81, interior 4, apartamento 1103, identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50N-20136911, el cual se encuentra en el sector Country Club de Bogotá D.C.
 - Inmueble ubicado en la Carrera 16 Núm. 127 - 81 garaje 324, identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50N-20136939.
 - Inmueble ubicado en la Carrera 16 Núm. 127 - 81 garaje 325, identificado con folio de matrícula 50N-20136940.
 - Inmueble ubicado en la Carrera 16 Núm. 127 - 8, depósito 188, identificado con el folio de matrícula inmobiliario 50N-20137004.
- Certificado de tradición y libertad del bien inmueble ubicado en la Calle 72 Bis Núm. 1 - 10, apartamento 302, cuya nuda propiedad fue vendida por la accionante al señor David Fernando Varela Sánchez (familiar de aquella) y cuyo usufructo se reservó para Lucía Isabel Sánchez de Varela (Folio 79 a 82, cuaderno 1).
- Certificado de tradición y libertad del inmueble ubicado en la Carrera 4 Núm. 71-62, apartamento 403, cuya nuda propiedad fue vendida por la accionante al señor David Fernando Varela Sánchez y cuyo usufructo se reservó para la señora Lucía Isabel Sánchez de Varela (Folios 83 a 85, cuaderno 1).
- Certificado de tradición y libertad del bien inmueble ubicado en la Carrera 16 Núm. 127-81, interior 4, apartamento 1103, de propiedad de David Fernando Varela Sánchez familiar de la señora Lucía Isabel Sánchez de Varela y en donde ella vive actualmente (Folios 86 y 87, cuaderno 1).
- Certificado de afiliación de Lucía Isabel Sánchez de Varela (Folio 92, cuaderno 1).

- Certificado de pago de aportes de Lucía Isabel Sánchez de Varela al Sistema General de Seguridad Social en Salud durante el periodo comprendido entre enero y abril de 2017 (Folio 93, cuaderno 1).

- Certificado de pago de aportes del año 2012 en el que constan los ingresos que para ese año percibía el señor David Fernando Varela Sánchez (Folio 91, cuaderno 1).

- Hoja de vida del señor David Fernando Varela Sánchez (Folios 88 y 89, cuaderno 1).

3.2. Mediante auto del 6 de julio de 2017, el Magistrado Ponente dio traslado del escrito y documentos remitidos por la parte demandada a la accionante y su apoderado con el fin de que se pronunciaran sobre estos, si lo consideraban pertinente.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Sala es competente para examinar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86° y 241°-9 de la Constitución Política y 31° a 36° del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso y problema jurídico.

La accionante, Lucía Isabel Sánchez de Varela, es una mujer de 91 años de edad que se afilió al programa de medicina prepagada de Colsanitas S.A. hace más de 20 años. En el marco de este último ha recibido los servicios de salud que requiere en razón de su edad, además de los controles domiciliarios periódicos. En el escrito de tutela relata que la entidad demandada, Medicina Prepagada Colsanitas S.A., al realizar los aumentos tarifarios anuales del valor de la cuota mensual que debe ser pagada para recibir el servicio de medicina prepagada, ha incurrido en la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y al mínimo vital.

Lo anterior porque en seis años la mensualidad a cancelar pasó de un valor de \$331.290 a \$817.320 pesos m/cte, con lo cual los porcentajes de aumento de la tarifa superan ampliamente el índice de precios del consumidor (IPC), dadas las alzas mayores al 20%. La accionante ha visto, por tanto, afectados: i) el derecho al mínimo vital, por cuanto el pago de la prepagada representa más de la mitad de la pensión que percibe; y ii) el derecho a la salud debido a que esta situación podría llevarla a cancelar el plan de medicina prepagada, obligándola a sus 91 años a recurrir al plan de beneficios que ofrece la EPS a la que se encuentra adscrita, perdiendo las concesiones del servicio adicional que se le brindan actualmente.

En consecuencia, el problema jurídico a responder en esta decisión está dado en determinar si Medicina Prepagada Colsanitas S.A. vulneró los derechos

fundamentales a la salud y al mínimo vital de la señora Lucía Sánchez de Varela, al proceder a realizar los incrementos anuales de la tarifa mensual del servicio de medicina prepagada que la accionante estima desproporcionados, dado el porcentaje del alza que se le ha establecido en los últimos años.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Corte considera necesario referirse previamente a los siguientes puntos que se encuentran interrelacionados: *i)* la procedencia excepcional de la acción de tutela para amparar derechos de un adulto mayor; *ii)* la procedencia excepcional de la acción de tutela en medicina prepagada; *iii)* los derechos fundamentales a la salud (principio de continuidad) y al mínimo vital; *iv)* el derecho fundamental a la salud de los adultos mayores; *v)* el alcance de los contratos de medicina prepagada; *vi)* la variación de condiciones tarifarias; y así pasar a resolver el caso concreto.

3. La procedencia excepcional de la acción de tutela para amparar derechos de un adulto mayor. Reiteración de jurisprudencia¹⁷.

3.1. El artículo 86 Superior consagra que cuando se encuentre amenazado un derecho fundamental la acción de tutela procede como medio de defensa judicial para su protección inmediata, respecto de cualquier acción u omisión que provenga de una autoridad pública o de un particular¹⁸. No obstante, de manera previa el juez de tutela tiene la tarea de evaluar si es procedente el amparo. Así, en caso de no disponer de un medio de defensa idóneo la tutela será viable de manera definitiva y en el evento de que se busque prevenir un perjuicio irremediable la acción procederá como mecanismo transitorio¹⁹.

3.2. Asimismo, este Tribunal ha considerado que la acción de tutela es procedente aún ante la presencia de un mecanismo ordinario de defensa, cuando:

“(i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) aún cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales; y (iii) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela”²⁰.

3.3. Debe observarse a la hora de evaluarse los medios idóneos o eficaces, que el requisito de subsidiariedad está encaminado a restringir el uso de la

¹⁷ Se reiteran las consideraciones de las Sentencias T-252 de 2017, T-680 de 2016, T-656 de 2016, T-177 de 2015, T-603 de 2013 y C-359 de 2013.

¹⁸ Sentencia T-262 de 2012.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Sentencia T-282 de 2008.

acción de tutela como mecanismo principal, en la medida que el numeral 1° del artículo 6° del Decreto Estatutario 2591 de 1991 dispone la improcedencia cuando existan otros medios de defensa judiciales, salvo se advierta la falta de eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante. De igual modo, el artículo 9°, *ejusdem*, establece que el agotamiento de la vía gubernativa no impide la posibilidad de acudir de manera directa a la acción de tutela. Asimismo, esta Corporación decantó en la Sentencia SU-377 de 2014, que la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia, sino que el juez debe evaluar la posible eficacia de protección del instrumento ordinario en las circunstancias específicas del caso examinado²¹.

3.4. De otra parte, debe precisarse que la configuración de un perjuicio irremediable debe ser analizada atendiendo las circunstancias de cada caso y de manera análoga a como ocurre cuando existen otros mecanismos judiciales de defensa. Se trata de una regla general que se explica en sí misma, por cuanto, no todo daño se convierte autónomamente en irreparable.

Por lo anterior, esta Corporación ha reiterado las características que definen el perjuicio irremediable. En Sentencia T-328 de 2017 esta Sala de Revisión indicó que: *“este se presenta `cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen´. Al respecto, la Corte ha establecido que para que se configure el perjuicio irremediable, éste debe ser: `(i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) urgente, que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad’”*.

Sin embargo, algunos grupos con características particulares pueden llegar a sufrir daños o amenazas que, aun cuando para la generalidad de la sociedad no constituyen perjuicio irremediable, sí lo son puesto que por encontrarse en

²¹ En la misma línea, la Sala Sexta de Revisión expuso en la sentencia T-417 de 2016 que: *“le corresponde al juez constitucional determinar si en el caso concreto la utilización del recurso de amparo, más allá de buscar la salvaguarda de derechos fundamentales vulnerados al interior de una actuación administrativa, pretende enmendar la falta de agotamiento de la vía gubernativa y con ello habilitar el estudio de la controversia en un escenario judicial. Evento en el cual, la acción de tutela se torna improcedente.// En lo atinente a los mecanismos judiciales ordinarios, la jurisprudencia constitucional ha admitido que bajo algunas circunstancias no se erigen como un medio eficaz o idóneo para garantizar el goce del derecho fundamental invocado, cuando existe evidencia de un perjuicio irremediable o cuando la mora judicial de la jurisdicción implica un agravio desproporcionado para el solicitante”*. En relación con el estudio que corresponde al juez constitucional, la sentencia T-669 de 2013 expresa que: *“Para determinar la concurrencia de estas dos características, deben examinarse los planteamientos fácticos de cada caso, estudiando aspectos tales como si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; el tiempo que tarda en resolverse la controversia en la jurisdicción ordinaria; el agotamiento de la posibilidad de ejercicio del derecho fundamental durante el trámite, la existencia de medios procesales a través de los cuales puedan exponerse los argumentos relacionados con la protección de los derechos fundamentales; las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido o no espere promover los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance; la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, que exige una especial consideración de su situación, entre otras.”*

condiciones de debilidad o vulnerabilidad pueden tener repercusiones de mayor trascendencia que justifican un *“tratamiento diferencial positivo”*²², y que amplía a su vez el ámbito de los derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela. De cualquier manera, los criterios que definen si un perjuicio es irremediable deben guardar estrecha relación con los aspectos sustanciales por los cuales se les concede genéricamente esa especial protección. En otras palabras, no todos los daños constituyen un perjuicio irremediable por el simple hecho de tratarse de sujetos de trato preferencial.

3.5. En lo referido a que el accionante sea un sujeto de especial protección, la Corte ha estimado que en virtud de la necesidad de garantizar el amparo constitucional reforzado de que gozan y con el objeto de admitir la viabilidad y prosperidad de la acción, *“el juez de tutela debe considerar con particular atención las circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión en las que se encuentra el titular de los derechos invocados”*²³. Es así como en casos de alto contenido económico, como los pensionales, este Tribunal ha admitido que proceda la acción de tutela al reconocer en el accionante a un sujeto de especial protección constitucional, que en la mayoría de procesos pensionales es un adulto mayor.

En la Sentencia T-318 de 2016 esta Corporación manifestó que se: *“ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de pensiones, cuando el titular del derecho en discusión es un sujeto de especial protección constitucional o que por su condición económica, física o mental se encuentra en situación de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarle un tratamiento especial y preferente respecto de los demás miembros de la sociedad, dado que someterlo a los rigores de un proceso judicial puede resultar desproporcionado y altamente lesivo de sus garantías fundamentales”*.

3.6. Conforme al Texto Superior y la jurisprudencia constitucional, los adultos mayores hacen parte de la categoría de sujetos especialmente protegidos por el ordenamiento jurídico. Al poderse presentar situaciones de exclusión social que repercuten negativamente en el acceso a oportunidades de orden social, económico y cultural, se justifica una diferenciación positiva para suprimir las barreras que se opongan a la igualdad material. La supresión de dichas barreras no se limita al derecho sustancial, sino que también se aprecia en los mecanismos del derecho procesal que deben estar dispuestos y asequibles frente a los derechos de los adultos mayores.

4. La procedencia excepcional de la acción tutela en medicina prepagada. Reiteración de jurisprudencia²⁴.

4.1. El amparo constitucional contra particulares procede cuando aquellos

²² Sentencia T-177 de 2015.

²³ Sentencia T-282 de 2008.

²⁴ Se reitera las consideraciones expuestas por esta Sala en la Sentencia T-876 de 2014. Asimismo, se reseña lo expuesto en las Sentencias T-412A de 2014, T-392 de 2014, T-346 de 2014, T-802 de 2013, T-158 de 2010, T-591 de 2009, T-140 de 2003, T-795 de 2008, T-765 de 2008, T-636 de 2008, T-196 de 2007, T-660 de 2006 y T-731 de 2004.

estén encargados de la prestación del servicio público de salud y transgredan o pongan en riesgo los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 86 Superior y el artículo 42.2²⁵ del Decreto Estatutario 2591 de 1991. Como se indicó, la Corte ha reiterado que este mecanismo constitucional es residual y subsidiario, de manera que solo puede ser invocado cuando existiendo una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, no concurra una instancia judicial idónea y eficaz para obtener la protección o sea inoportuna para prevenir un perjuicio irremediable. De ahí que el accionante deba agotar previamente dichos medios ordinarios antes de acudir a la acción de amparo.

4.2. Ahora bien, los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud pueden contratar planes adicionales de salud, como el de medicina prepagada²⁶, en virtud de lo dispuesto en numeral 169.2 del artículo 37 de la Ley 1438 de 2011²⁷.

4.3. Puntualmente, respecto de la procedibilidad de la tutela para debatir controversias derivadas de contratos de medicina prepagada²⁸, este Tribunal ha considerado que como quiera que su finalidad es ofrecer al afiliado *“un plan adicional de atención en salud, el cual, si bien hace parte del sistema integrado de seguridad social en salud, es opcional y se rige por un esquema de contratación particular”*²⁹, todo litigio que surja en torno a dicha temática deberá ser adelantado de conformidad con las normas civiles y comerciales vigentes.

4.4. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha determinado que las controversias suscitadas en relación con este Plan Adicional en Salud pueden ser reclamadas excepcionalmente por conducto de la acción de tutela cuando se cumplan las siguientes condiciones:

“(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

²⁵ “Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: (...) 2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud 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”.

²⁶ La medicina prepagada fue definida en el artículo 1° del Decreto 1486 de 1994 como *“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”*.

²⁷ “Sustitúyase el artículo 169 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente texto: “Artículo 169. Planes Voluntarios de Salud. Los Planes Voluntarios de Salud podrán incluir coberturas asistenciales relacionadas con los servicios de salud, serán contratados voluntariamente y financiados en su totalidad por el afiliado o las empresas que lo establezcan con recursos distintos a las cotizaciones obligatorias o el subsidio a la cotización. // La adquisición y permanencia de un Plan Voluntario de Salud implica la afiliación previa y la continuidad mediante el pago de la cotización al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud. // Tales Planes podrán ser: // 169.1 Planes de atención complementaria del Plan Obligatorio de Salud emitidos por las Entidades Promotoras de Salud. // 169.2 Planes de Medicina Prepagada, de atención prehospitolaria o servicios de ambulancia prepagada, emitidos por entidades de Medicina Prepagada. // 169.3 Pólizas de seguros emitidos por compañías de seguros vigiladas por la Superintendencia Financiera. // 169.4 Otros planes autorizados por la Superintendencia Financiera y la Superintendencia Nacional de Salud”.

²⁸ Sentencias T-412A de 2014 y T-802 de 2013, entre otras.

²⁹ Sentencia T-412A de 2014.

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’³⁰ y, adicionalmente, tratándose de planes de medicina prepagada e incluso de pólizas de salud, los contratos son considerados de adhesión, lo que significa que las cláusulas son redactadas por las empresas y poco son discutidas con el usuario-contratante, situación que lo convierte en la parte débil de la relación negocial; y, || (iii) la vía ordinaria no es idónea ni eficaz para la resolución de un conflicto que involucra la violación o amenaza de derechos fundamentales como la vida y la dignidad de las personas, máxime cuando se acredita la existencia de un perjuicio irremediable, ya que la decisión resultaría tardía frente a la impostergable prestación del servicio de salud’³¹.

4.5. En sentido similar, en la Sentencia T-392 de 2014 se indicó que *“tratándose de la afectación de derechos fundamentales, el juez de tutela, atendiendo a los hechos particulares de un caso, puede entrar a analizar el contenido, la interpretación o el cumplimiento de un contrato determinado, y puede adoptar medidas tendientes a la protección de los derechos fundamentales vulnerados, de manera permanente o de manera transitoria, dependiendo de la claridad de los hechos alegados y de si se requiere el desarrollo de un proceso judicial específico en la jurisdicción correspondiente”³². Por ello, en numerosas decisiones esta Corporación ha precisado que el amparo es procedente excepcionalmente como consecuencia del desbordamiento de la autonomía, libertad o igualdad contractuales y en perjuicio del usuario de salud, o en el evento que se violen o amenacen sus derechos fundamentales³³. Ello atendiendo que “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”³⁴.*

En consecuencia, no obstante la jurisdicción civil o comercial es la competente para conocer de los conflictos suscitados en el marco de las cláusulas pactadas, ante la ineficacia de los medios ordinarios de defensa puede proceder la tutela excepcionalmente *“cuando la celebración o ejecución de estos contratos involucra la efectividad y eficacia de derechos fundamentales”³⁵, debido a que “(e)n efecto, se tiene que las acciones ordinarias, además de ser inútiles y tardías frente a la necesidad apremiante de los afectados de recibir atención médica, se dirigen prioritariamente a la*

³⁰ Cfr. T-867 de 2007 y T-307 de 1997.

³¹ Sentencias T-412A de 2014 y T-158 de 2010.

³² Sentencia T-089 de 2005.

³³ Sentencias T-765 de 2008, T-196 de 2007 y T-660 de 2006.

³⁴ Sentencia SU-039 de 1998.

³⁵ Sentencias T-591 de 2009, T-140 de 2009 y T-636 de 2008.

recuperación económica del servicio, por lo que las personas que requieren de un servicio concreto de salud, no cuentan con otro mecanismo diferente a la acción de tutela para lograr el amparo de pretensiones de esta índole”³⁶.

4.6. En suma, la solicitud de amparo constitucional se torna, en general, improcedente para solucionar las controversias que se originan en los contratos de planes adicionales, voluntarios o complementarios de atención en salud, debido a que sus normas especiales tienen mecanismos propios y acciones de resolución. No obstante, atendiendo que los mismos tienen como objeto la prestación de servicios de salud y que pueden ser trasgredidos los derechos fundamentales de los usuarios, la acción de amparo procederá excepcionalmente bajo las condiciones establecidas en la jurisprudencia constitucional, así como en atención a la calidad del sujeto de especial protección constitucional que reclama la protección de sus derechos fundamentales.

5. Los derechos fundamentales a la salud (principio de continuidad) y al mínimo vital. Reiteración de jurisprudencia³⁷.

5.1. El artículo 49 de la Constitución Política establece el derecho a la salud como un servicio público mediante el cual el Estado cumple con su deber de garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población. Inicialmente, la Corte admitió que era susceptible de salvaguardia a través de la acción de tutela: *“i) cuando el derecho prestacional se halla en conexidad con un derecho de rango fundamental, de modo que la afectación del primero conlleva la del segundo, ii) cuando el sujeto del derecho es un niño, una persona de la tercera edad o un discapacitado sensorial, físico o psíquico y iii) cuando, como consecuencia del desarrollo legal o administrativo de una norma constitucional abstracta, el derecho prestacional se transmuta y adquiere raigambre fundamental”³⁸.*

5.2. Posteriormente, este Tribunal consideró que el derecho a la salud es de rango fundamental y autónomo, y que debe ser garantizado a todos los sujetos. Específicamente, en Sentencia T-760 de 2008 la Corte recogió la jurisprudencia sobre la materia y concluyó *“que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles. (...) el derecho a la salud es, autónomamente, un derecho fundamental y que, en esa medida, la garantía de protección debe partir de las políticas estatales, de conformidad con la disponibilidad de los recursos destinados a su cobertura.” Esta decisión se adoptó considerando la estrecha relación entre la salud y el concepto de la ‘dignidad humana’, (...) elemento fundante del estado social de derecho que impone a las autoridades y a los particulares el trato a la persona conforme con su humana condición”*.

³⁶ Sentencias T-795 de 2008 y T-533 de 1996.

³⁷ Se reiteran las consideraciones expuestas por esta Sala en la Sentencia T-193 de 2017. Asimismo, se reseña lo expuesto en las Sentencias T-678 de 2015, T-876 de 2014 y T-412A de 2014.

³⁸ Al respecto ver, entre otras, las Sentencias T-419 de 2007, T-096 de 2005 y SU-819 de 1999.

5.3. Los planteamientos y decisiones adoptadas por esta Corporación fueron retomados en la Ley 1751 de 2015, *“por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”*, al establecer en el artículo 2° *“(e)l derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. || Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”*.

5.4. De acuerdo con lo expuesto, la salud tiene carácter autónomo y la doble connotación de derecho fundamental y servicio público. Bajo este entendido, y atendiendo a la dimensión de la salud como un servicio público, todas las personas deben poder acceder a la promoción, protección y recuperación de la salud, y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, equidad, *pro homine*, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, libre elección, sostenibilidad, eficiencia y solidaridad, conforme a la Ley Estatutaria de Salud y la Constitución Política³⁹. Esta Corporación ha sido reiterativa al momento de determinar que los derechos fundamentales de todo ser humano son universales, inalienables, indivisibles e interrelacionados y, por lo tanto, su goce efectivo debe ser garantizado.

5.5. Un principio de especial importancia en materia de la prestación del servicio de salud es el de continuidad. Este, de acuerdo con el artículo 6° mencionado, instituye que: *“[l]as personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”*. Conforme a lo manifestado por esta Sala en la Sentencia T-606 de 2016, *“el principio de continuidad en la prestación de servicios de salud responde no solo a la necesidad de los usuarios de recibir tales servicios, sino también a los postulados del principio de buena fe y de confianza legítima contemplados en el artículo 83 en el texto Superior”*. Ahora bien, dicho criterio de necesidad se refiere, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación⁴⁰, a *“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*

³⁹ Sentencia T-678 de 2015.

⁴⁰ Ver Sentencias T-610 de 2014, T-438 de 2007 y T-170 de 2002.

el servicio”.

5.6. En ese sentido, el principio de continuidad exige un comportamiento determinado para las empresas que prestan servicios de salud. Estas deben garantizar al usuario: (i) los tratamientos e insumos necesarios frente a todas las etapas de determinado diagnóstico; y (ii) continuidad en las condiciones que se le han venido prestando, haciendo injustificable una interrupción en la prestación del servicio dirigido a una persona cuya debilidad es manifiesta.

5.7. Ahora bien, en relación con el derecho fundamental al mínimo vital⁴¹, esta Corporación lo ha reconocido desde 1992⁴² en forma reiterada como un derecho que se deriva de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad en la modalidad de decisiones de protección especial a personas en situación de necesidad manifiesta, dado el carácter de derechos directos e inmediatamente aplicables de los citados derechos⁴³.

Dicho derecho busca evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano debido a que no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna en una situación específica. En ese sentido, protege a la persona contra toda forma de degradación que comprometa su subsistencia física. Es por ello que las decisiones de los jueces constitucionales, con fundamento en el mínimo vital, han ordenado al Estado y particulares, entre otras, reconocer prestaciones positivas a favor de personas y han reprochado las acciones u omisiones que atentan contra la subsistencia digna de una persona.

Ahora bien, el derecho fundamental al mínimo vital presenta una dimensión positiva y una negativa. La primera se refiere a la obligación de *“suministrar a la persona que se encuentra en una situación en la cual ella misma no se puede desempeñar autónomamente y que compromete las condiciones materiales de su existencia, las prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano”*⁴⁴. La dimensión negativa, implica que el derecho fundamental al mínimo vital se constituye *“en un límite que no puede ser traspasado en materia de disposición de los recursos materiales que la persona necesita para llevar una existencia digna”*⁴⁵.

En consecuencia, la protección al derecho fundamental al mínimo vital, a través de la decisión de un juez de tutela, se produce en aquellos eventos en los que se logra establecer que determinada actuación u omisión, del Estado o

⁴¹ Sentencia C-388 de 2016 y 776 de 2003.

⁴² Sentencia T-426 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

⁴³ Cfr. entre otras las siguientes Sentencias: T-005 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-015 de 1995 (M.P. Hernando Herrera Vergara); T-144 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-198 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-500 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); T-284 de 1998 (M.P. Fabio Morón); SU-062 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

⁴⁴ Sentencia C-776 de 2003.

⁴⁵ *Ibíd.*

un particular, vulnera la subsistencia misma de una persona, o la degrada de tal forma que compromete su dignidad.

6. El derecho fundamental a la salud de los adultos mayores. Reiteración de jurisprudencia.

6.1. Respecto a la especial condición en que se encuentran las personas de edad avanzada, la Corte ha resaltado la protección que a su favor impone el artículo 46 Superior, al indicar que: *“El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”*.

En el caso del derecho fundamental a la salud, es primordial resaltar el vínculo que une la salud con la posibilidad de llevar una vida digna para los adultos mayores. Como se ha constatado en diferentes fallos: *“(e)sa relación íntima que se establece entre el derecho a la salud y a la dignidad humana de las personas de la tercera edad, ha sido también recalcada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC), en su observación general número 14 que, en su párrafo 25 establece: ‘25. En lo que se refiere al ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores, el Comité, conforme a lo dispuesto en los párrafos 34 y 35 de la observación general No. 6 (1995), reafirma la importancia del enfoque integrado de la salud que abarque la prevención, la curación y la rehabilitación’”*⁴⁶.

Es así como en la Sentencia T-920 de 2014 este Tribunal manifestó que: *“(e)n el caso de las personas de la tercera edad, en atención a las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran, la Corte ha reconocido una especial protección reforzada en salud y ha indicado que el Estado y las entidades prestadoras de servicios de salud tienen la obligación de prestar la atención médica integral necesaria. Así la jurisprudencia constitucional ha entendido que las especiales circunstancias de los grupos vulnerables potencian la desigualdad material en la que se puedan encontrar. De esta forma, el acceso a prestaciones en salud deben ser especialmente valoradas en sede de tutela cuando sea evidente la situación de indefensión, lo que implica no detenerse en los límites formales en los casos concretos, sino que debe primar la protección de los derechos fundamentales”*. En múltiples oportunidades esta Corporación ha promovido la protección del derecho fundamental a la salud de los adultos mayores, buscando resolver circunstancias de desigualdad y discriminación material con personas que pueden encontrarse en situación de vulnerabilidad.

6.2. En conclusión, el derecho a la salud tiene la doble dimensión de ser un derecho fundamental y un servicio público. En virtud de lo anterior, diversos principios de orden constitucional y legal son transversales a esta prestación. Estos últimos adquieren una especial connotación en el marco de sujetos de

⁴⁶ Sentencias T-412A de 2014 y T-1087 de 2007.

especial protección, como los adultos mayores, así lo ha reconocido la Corte en su jurisprudencia con base en el contenido del artículo 46 de la Constitución Política.

7. El alcance de los contratos de medicina prepagada.

7.1. La medicina prepagada en el Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSS⁴⁷.

7.1.1. El artículo 48 de la Constitución precisa que la seguridad social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, contemplando entre estas últimas a aquellas que ofrecen planes de medicina prepagada⁴⁸. A estas la Corte Constitucional las definió en la Sentencia C-274 de 1996 como *“empresas que prestan el servicio público de salud, y cuya prestación se encuentra conexas a la condición de actividad económica de interés social, sujeta a la intervención, vigilancia y control del Estado el cual precisará los fines, alcances y límites de tal servicio, a través de la Superintendencia Nacional de Salud”*.

La Corte en Sentencia T-236 de 2003⁴⁹ indicó que: *“(l)a norma se orienta a que quienes hayan contratado planes adicionales de salud no queden desprotegidos ante aquellos riesgos que, por cualquier motivo, no sean cubiertos por los planes de medicina prepagada. Es decir, si el contratista no cuenta con un plan de salud que atienda sus requerimientos básicos, carecería de sentido un plan adicional (...) De allí que ese régimen le impusiera a cada entidad el deber de verificar la efectiva afiliación al POS de las personas que suscribieran los contratos de medicina prepagada pues no se trataba sólo del cumplimiento de una formalidad para acceder a un plan adicional de salud sino de una exigencia razonable enmarcada en la necesidad de prever un marco integral de protección en salud para el suscriptor de un plan adicional”*.

De lo anterior se puede colegir que la importancia constitucional del POS es mucho mayor que la de los planes adicionales, ya que esta Corte en más de una oportunidad ha procedido a garantizar el derecho a la salud de personas que estando adscritas a un plan voluntario no lograron la protección integral y directa de tal garantía frente a las entidades aseguradoras. En ese sentido, el hoy llamado Plan de Beneficios goza de una importancia fundamental para los derechos de todos los usuarios, puesto que tiene un carácter de integralidad que los mencionados planes adicionales no tienen.

7.1.2. El propósito del Sistema General de Seguridad Social en Salud fue

⁴⁷ Se reseñan algunas consideraciones de las Sentencias T-140 de 2009, T-795 de 2008, T-745 de 2008, T-654 de 2008, T-724 de 2005, T-731 de 2004 y C-274 de 1996.

⁴⁸ Sentencia T-745 de 2008.

⁴⁹ Revisó el caso de una compañía de medicina prepagada que no corroboró que el accionante estuviera afiliado al régimen contributivo de salud previamente a suscribir el contrato relativo al PAS, y al vencimiento de la vigencia del mismo, se negó a renovarlo, por el incumplimiento de tal requisito, y suspendió el tratamiento de quimioterapia que estaba recibiendo el accionante. La Corte concedió la tutela y ordenó a la compañía de medicina prepagada continuar con el tratamiento suspendido y *“responder por la atención integral en salud”* requerida por el actor.

crear las condiciones propicias para lograr el acceso de toda la población a los distintos niveles de atención en salud, con arreglo a los principios destacados en el punto 5.5 de esta providencia. Hoy, los afiliados a este sistema cuentan con un plan de beneficios, *“(a)demás, pueden contratar con Planes Adicionales de Salud denominados P.A.S., que según el artículo 18 del Decreto 806 de 1998, resultan ser un conjunto de beneficios opcionales al POS, contratados de manera voluntaria, que garantizan una mayor atención frente a las actividades, procedimientos o intervenciones de hotelería o tecnología propuestas por el Plan Obligatorio. Los P.A.S. pueden ser de tres tipos: planes de atención complementaria en salud, planes de medicina prepagada y pólizas de salud”*⁵⁰.

7.1.3. Lo anterior debido a los principios de universalidad que tiene como fin que el sistema garantice la protección de todas las personas y de integralidad que pretende la cobertura de todas las contingencias que afecten la salud de la población. Para dar cumplimiento a estos el legislador estableció la obligación de afiliarse a toda la población a un plan obligatorio, hoy denominado de beneficios, en igualdad de condiciones. Ahora bien, ha explicado la Corte que *“existen ciertas exclusiones en materia de procedimientos, medicamentos y otra serie de servicios que corresponde financiar directamente a los usuarios del sistema. Para atenuar tales limitaciones el legislador previó la creación de los denominados Planes Adicionales de Salud, definidos por el artículo 18 del decreto 806 de 1998 en los siguientes términos: ‘Se entiende por Plan de Atención Adicional aquel conjunto de beneficios opcionales y voluntarios, financiados con recursos diferentes a los de la cotización obligatoria (...)’*⁵¹. Sin embargo, debe reiterarse que el POS, en principio, debe cubrir todas las necesidades fundamentales del usuario, incluyendo los servicios y procedimientos requeridos y ordenados por el médico tratante para solventar el padecimiento de cualquier enfermedad, sin perjuicio de exclusiones justificadas como los procedimientos estéticos.

Así lo dispuso esta Corte en Sentencia T-181 de 2004, en la que indicó que *“(l)os contratos de medicina prepagada como especie de los Planes Adicionales de Salud (P.A.S.), se encuentran instituidos en el ordenamiento legal colombiano con el objeto de brindar a los usuarios del servicio de salud, una atención complementaria a la ofrecida de manera general por las Empresas Promotoras de 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”*⁵².

7.1.4. En el caso de los planes de medicina prepagada, los artículos 169 de la Ley 100 de 1993 – modificada por la Ley 1438 de 2011- y 18, 19 y 20 del

⁵⁰ Sentencia T-140 de 2009.

⁵¹ Sentencia T-795 de 2008.

⁵² Ver también la Sentencia T-654 de 2008.

Decreto 806 de 1998⁵³, junto con los Decretos 1570 de 1993⁵⁴ - modificado por el Decreto 1486 de 1994- y 1222 de 1994⁵⁵, regulan su régimen legal. El numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1570 de 1993 -modificado-, indica que la medicina prepagada es el sistema organizado y definido por las entidades autorizadas por la ley, *“para la gestión de la atención médica, y la prestación de los servicios de salud y/o atender directa o indirectamente estos servicios, incluidos en un plan de salud preestablecido, mediante el cobro de un precio regular previamente acordado”*.

En ese sentido, la Sentencia T-699 de 2004 indicó que los dos supuestos fundamentales que gobiernan la medicina prepagada son: *“(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 salud⁵⁶, lo cual exige la intervención, vigilancia y control del Estado, a través de la Superintendencia Nacional de Salud, para precisar sus fines, alcances y límites⁵⁷”⁵⁸*.

Explica la Corte en la Sentencia T-140 de 2009 que *“la medicina prepagada resulta ser un Plan Adicional de Atención en salud que hace parte del sistema de seguridad social en salud y que se suministra, dentro de un esquema de contratación particular y voluntaria, con recursos distintos de las cotizaciones obligatorias de la seguridad social. 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 entonces de manera privada con una entidad de medicina prepagada, el acceso a servicios de salud, que se sugieren como de mayor cobertura o calidad, frente al plan básico (P.O.S.) entregado por las E.P.S”*. Adicionalmente, se trata de una actividad que maneja recursos captados del público y, por tanto, se encuentra bajo el control y vigilancia del Estado a través de la Superintendencia Nacional de Salud, tal y como lo establece el numeral 15 del artículo 7⁵⁹ del Decreto 2462 de 2013⁶⁰, que precisa las funciones del Despacho del Superintendente.

En ese sentido, corresponde a esta entidad garantizar que dichas empresas

⁵³ *“Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional”*.

⁵⁴ *“Por el cual se reglamenta la Ley 10 de 1990 en cuanto a la organización y funcionamiento de la medicina prepagada”*.

⁵⁵ *“Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 10 de 1990 en cuanto a la organización y funcionamiento de la medicina prepagada”*.

⁵⁶ Cfr. Sentencia C-274 de 1996.

⁵⁷ Cfr. Sentencia SU-039 de 1998. 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”*.

⁵⁸ Sentencia T-699 de 2004.

⁵⁹ *“Son funciones del Despacho del Superintendente Nacional de Salud, las siguientes: “Garantizar la idoneidad de los actores del Sistema de Seguridad Social en Salud a través, entre otras, de la autorización o revocatoria para el funcionamiento y habilitación de las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios de Salud EAPB, o las que hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en la normativa vigente, cualquiera que sea su naturaleza o régimen, empresas de medicina prepagada o ambulancia pre-pagada”*.

⁶⁰ *“Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud”*.

sean idóneas, sin importar la naturaleza contractual de la relación que las una con el usuario del servicio de salud. Asimismo, le corresponde a la autoridad asegurar que se siga la normatividad vigente y la Constitución Política, así como toda disposición relativa al derecho a la salud, cuya garantía debe guiar toda decisión y determinación de estas empresas, ya que se trata de su objeto social y legal.

Asimismo, este Tribunal destacó ciertas características de los servicios de medicina prepagada: *i)* se encuentran sujetas a la inspección, vigilancia y control del Estado; *ii)* las disposiciones constitucionales relativas al derecho a la salud deben ser atendidas en la ejecución de los contratos; y *iii)* la acción de tutela procede excepcionalmente para la solución de controversias contractuales, como se expuso previamente en esta providencia.

7.1.5. Ahora bien, este tema ha sido visto por la doctrina como una forma clásica de aseguramiento privado, pero a partir de estudios particulares ha sido posible establecer que los contratos de medicina prepagada tienen un importante impacto económico en el marco del Sistema de Seguridad Social en Salud de Colombia:

“En el balance costo-beneficio no quedan muy bien libradas [las compañías de medicina prepagada], porque la cobertura en servicio es similar a la del POS, con una mejor oportunidad y comodidad, pero solo si la empresa cuenta con una red de prestadores importantes en la zona geográfica del afiliado; y el costo es alto: la mensualidad está en un promedio de \$350.000 y hasta \$1.014.400 de acuerdo con la edad del afiliado, y además se debe pagar un bono por cada atención (laboratorio, imagen diagnóstica, cita...). || Los reporte del Banco Mundial estiman que el aseguramiento al que denominamos “medicina prepagada” representa el 12% del gasto total en salud en Colombia y el 34.8% del gasto privado en salud. Una cifra nada despreciable si se tiene en cuenta que –como se anotó en la introducción- entre 132 países de bajos y medianos ingresos en el mundo, solo 22 tienen un gasto en aseguramiento privado que representa más del 5% del gasto total en salud; solo 13 países tienen un gasto mayor al 10% y solo 4 países superan el 20% (Brasil, Namibia, Sudáfrica y Zimbawe)”⁶¹.

7.1.6. Por consiguiente, el Sistema de Seguridad Social en Salud tiene una filosofía de cubrimiento integral a todas las personas residentes en Colombia, a través del plan de beneficios que garantizan las EPS. Dicho plan contiene servicios, procedimientos y medicamentos que ofrecen una cobertura esencial y necesaria para garantizar la integridad del ser humano. Ahora bien, el legislador también creó los llamados Planes Adicionales de Salud, en su especialidad de contratos de medicina prepagada, para que aquellas personas que, de manera voluntaria, acuerden con las EPS o con otras entidades especializadas, mayores beneficios médicos asistenciales a los ya establecidos

⁶¹ Vélez, Claudia Marcela. La salud en Colombia: Pasado, presente y futuro de un sistema en crisis. Penguin Random House Grupo Editorial Colombia, Bogotá 2016.

en el régimen general, puedan hacerlo. Al igual que las EPS, las empresas que presten dichos planes voluntarios deben seguir el ordenamiento y los principios que rigen el servicio público en salud.

7.2. Naturaleza del contrato de medicina prepagada⁶².

7.2.1. La naturaleza jurídica de la relación entre empresa y usuario es de carácter contractual, lo cual supone, que le son aplicables las normas pertinentes de los códigos Civil y de Comercio. Luego, *“como en cualquier contrato legalmente celebrado, el de medicina prepagada es una ley para los contratantes que por él se obligan”*⁶³⁶⁴.

De acuerdo con el artículo 6° del Decreto 1570 de 1993⁶⁵ y la Sentencia T-196 de 2007, los contratos de medicina prepagada pueden incluir la prestación de servicios de: *i)* promoción de la salud y prevención de la enfermedad; *ii)* consulta externa, general y especializada, en medicina diagnóstica y terapéutica; *iii)* hospitalización; *iv)* urgencias; *v)* cirugía; *vi)* exámenes diagnósticos y *vii)* odontología, ya sea por la prestación en forma directa, a través de profesionales de la salud o instituciones de salud adscritas o a través de la libre elección por parte del usuario.

7.2.2. Ahora bien, la Corte concluyó en Sentencia T-591 de 2009 que *“no es constitucionalmente válido sostener que el contenido del derecho de la salud sólo es predicable para el caso del sistema general de seguridad social y ajeno a los planes adicionales, con fundamento en la aplicación exclusiva de la legislación civil y comercial”*. Por lo anterior, este Tribunal ha determinado que sin perjuicio de la naturaleza privada del contrato de medicina prepagada, este se encuentra controlado y vigilado de forma permanente por el Estado, en virtud del artículo 335 de la Constitución Política. En consecuencia, esta Corte ha reiterado⁶⁶ que la Superintendencia Nacional de Salud debe aprobar los contratos, y por supuesto evaluar todas las cláusulas de estos, incluyendo la relativa al precio.

En ese sentido, a juicio de la Sala Plena de esta Corporación *“la medicina prepagada, sin importar su denominación técnica, constituye una forma de actividad aseguradora de riesgos médicos, y que por ende maneja recursos captados del público, por lo cual, conforme al artículo 335 de la Constitución, se trata de una actividad de interés público en el cual el control*

⁶² Se reseñaran algunas consideraciones de las Sentencias T-678 de 2015, T-963 de 2014, T-392 de 2014, T-158 de 2010, T-661 de 2009, T-591 de 2009, T-140 de 2009, T-196 de 2007, T-1217 de 2005, T-1012 de 2005 y SU-1554 de 2000.

⁶³ Cfr. Sentencia T-290 de 1996.

⁶⁴ Sentencia T-1217 de 2015.

⁶⁵ *“Servicio de Medicina Prepagada. 1. Clases de servicios. La Superintendencia Nacional de Salud calificará como contratos de medicina prepagada y se tendrán como tales para todos los efectos legales, aquellos que contemplen uno o más de los servicios de: (1) promoción de la salud y prevención de la enfermedad; (2) consulta externa, general y especializada, en medicina diagnóstica y terapéutica; (3) hospitalización; (4) urgencias; (5) cirugía; (6) exámenes diagnósticos y (7) odontología. 2. Modalidad en la prestación de los servicios. Las Empresas de Medicina Prepagada podrán prestar los servicios (1) en forma directa; (2) a través de profesionales de la salud o instituciones de salud adscritas o (3) a través de la libre elección por parte del usuario”*.

⁶⁶ Sentencia T-392 de 2014 y T-660 de 2006.

estatal es más intenso”⁶⁷.

7.3. La buena fe en el marco de los contratos de medicina prepagada⁶⁸.

7.3.1. El contrato de medicina prepagada obedece en principio a las reglas propias del derecho privado, atendiendo siempre a las excepciones planteadas en virtud del servicio que se brinda a través de estas empresas. Pero, en razón a que es un acuerdo de voluntades, debe fundarse en los principios de buena fe y confianza mutua entre contratantes⁶⁹, como todo contrato privado. Adicionalmente, el principio de buena fe se predica de cualquier actuación, bien sea en el marco de un escenario público o privado, como bien lo dispone el artículo 83 de la Constitución Política⁷⁰.

7.3.2. Tanto en la etapa precontractual como en la ejecución contractual, las partes están sometidas al acatamiento del principio de buena fe. En la Sentencia SU-039 de 1998 la Corte recordó que, en virtud del mencionado axioma, *“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”*.

7.3.3. La Corte ha precisado que una compañía de medicina prepagada desconoce el principio de la buena fe, por ejemplo, en las ocasiones en que niega tratamientos o servicios dirigidos a atender enfermedades no excluidas expresamente en el contrato⁷¹. En el marco de estos casos, esta Corporación *“ha expuesto múltiples veces, que los contratos de medicina prepagada, - como todos- pero en mayor grado éstos por razón de su objeto, deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe”*⁷²⁷³.

Asimismo, se ha concluido por este Tribunal que *“(l)a aplicación del principio de buena fe cobra vital importancia si se tiene en cuenta que, los contratos de medicina prepagada, además de ser bilaterales, onerosos, aleatorios, principales, consensuales y de ejecución sucesiva en los términos del Código Civil, son contratos de adhesión, esto es, acuerdos cuyos términos son impuestos a una de las partes sin que ésta tenga la posibilidad de discutir las condiciones bajo las cuales se obliga. Por tal razón, en la ejecución de los mismos debe darse particular prevalencia al deber contractual de cumplir en forma exacta con las prestaciones pactadas”*⁷⁴.

7.3.4. Por su parte, algunos doctrinantes han evaluado la figura de la buena fe precisando sobre los contratos de medicina prepagada que *“toda vez que estos*

⁶⁷ Ver Sentencias SU-1554 de 2000 y C-176 de 1996.

⁶⁸ Se reseñan algunas consideraciones de las Sentencias T-140 de 2009, T-795 de 2008, T-699 de 2004, T-128 de 2000, SU-1554 de 2000 y SU-039 de 1998.

⁶⁹ Sentencia T-196 de 2007.

⁷⁰ *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”*.

⁷¹ Ver Sentencias T-140 de 2009 y T-128 de 2000.

⁷² Sentencia T-732 de 1998.

⁷³ Sentencia T-140 de 2009.

⁷⁴ Sentencia T-795 de 2008. Ver también la Sentencia T-699 de 2004.

actos jurídicos se rigen por el Derecho Privado, se encuentran resguardados por los principios generales aplicables a la celebración y ejecución de los contratos, como son, la autonomía de la voluntad privada y la buena fe. Y teniendo en cuenta que este último ha sido el argumento principal de la Corte para limitar la actuación de las empresas, será necesario precisar que en la actualidad la buena fe se concibe como una norma jurídica compleja elevada al rango de principio general del derecho, que implica llevar un comportamiento leal en las fases previas y posteriores a la constitución de las relaciones jurídicas. La noción de buena fe, por su amplitud, ha sido entendida como un concepto jurídico indeterminado, por cuanto no se encuentra es su totalidad limitado por la ley, y su aplicación debe ser producto de la razón práctica”⁷⁵.

7.3.5. A pesar de tal indeterminación, es claro que el concepto de buena fe busca que la lealtad sea un comportamiento constante entre las partes en el marco de la celebración, ejecución y terminación del negocio jurídico entablado. Ello implica que debe existir un comportamiento coherente con las actuaciones que llevaron a la formación del contrato, por lo que, en virtud del concepto de confianza legítima que se deriva de la buena fe⁷⁶, no se puede sorprender a la otra parte con cambios intempestivos que modifican las condiciones de lo legítimamente esperado por la parte afectada con el cambio, que en ocasiones tiene el rasgo de ser la facción débil del contrato, como se verá más adelante.

7.3.6. En consecuencia, los contratos de medicina prepagada al ser de carácter privado y al surgir en virtud de la autonomía de la voluntad, deben ser celebrados, ejecutados e interpretados a la luz de la buena fe. Por tanto, no podrá ninguna de las partes ignorar sus obligaciones o imponer una carga sin que esta facultad se encuentre expresamente determinada en el negocio jurídico celebrado entre la empresa prestadora y el usuario. Adicionalmente, este último cuenta con una especial protección por tratarse de contratos de adhesión, los cuales no se pueden modificar de forma unilateral por la parte dominante de la relación, como se verá a continuación.

8. Variación de condiciones tarifarias.

8.1. Regulación de las tarifas en los contratos de medicina prepagada.

8.1.1. El artículo 49⁷⁷ de la Constitución Política establece que la atención en

⁷⁵ Quintana-Cepeda, Anamaría. The role of the Constitutional Court on the analysis of contracts of prepaid medicine programs. *Rev. salud pública* [online]. 2016, vol.18, n.5, pp.827-836. Ver también: Wieacker F. El principio general de la buena fé, Cuaderno Civitas, Madrid, 1982; De Los Mozos JL. El principio de buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el derecho civil español, Bosh, Barcelona, 1965; Ordoqui G. Buena fe contractual, Ibañez, Bogotá, 2012; y Quiñones A. "Buena fe y lealtad contractual", en Sánchez S, Derecho contractual comparado. Una perspectiva europea y transnacional, Civitas, 2013.

⁷⁶ Ver, entre otras, las Sentencias T-073 de 2017 y T-736 de 2015.

⁷⁷ “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. // Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los

salud debe ser prestada bajo el principio de eficiencia. Dicho precepto también se puede observar en el literal *k*) del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, el cual determina que la eficiencia consiste en: *“El sistema de salud debe procurar por la mejor utilización social y económica de los recursos, servicios y tecnologías disponibles para garantizar el derecho a la salud de toda la población”*. Asimismo, en el literal *a*) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993, la eficiencia se establece como uno de los principios del sistema de seguridad social integral, y es definida como *“la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente”*.

Al respecto, esta Corporación ha sostenido que el principio de eficiencia en salud consiste en obtener la mejor utilización de los recursos financieros disponibles, con el fin de prestar de manera adecuada los servicios de salud a toda la población del país. Así, en diferentes oportunidades la Corte ha indicado que: *“(e)l principio de eficiencia en materia de salud se relaciona con la mejor utilización y maximización de los recursos financieros disponibles para lograr y asegurar la óptima prestación de los servicios de salud a toda la población”*⁷⁸.

8.2. Junto al anterior principio existen otros que deben ser atendidos en el marco de la prestación del servicio de salud, como el de “accesibilidad económica”. El artículo 6° de la Ley 1751 de 2015 establece que el derecho a la salud tiene entre sus elementos esenciales la accesibilidad, que puede ser física o económica. La económica, conforme a la Observación Núm. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, se refiere a que *“los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos”*. En la Sentencia C-313 de 2014 que examinó la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria en salud que dio origen a la Ley 1751 de 2015, la Corte manifestó que dicha equidad comporta que *“quienes cuenten con más recursos apoyen a quienes, por carencia de recursos, no pueden acceder a los servicios básicos de salud”*⁷⁹.

En esa oportunidad, la Sala Plena de esta Corporación recordó que: *“postulados como el de equidad, entendidos tal como lo ha estimado el*

particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. // Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. // Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”.

⁷⁸ Ver Sentencias T-296 de 2016, T-345 de 2011C-463 de 2008 y C-623 de 2004.

⁷⁹ Ver Sentencias C-313 de 2014 y T-1233 de 2004.

organismo internacional en cita comportan medidas encaminadas a eliminar las diferencias de trato en materia de prestación del servicio de salud, con lo cual, este principio no puede apuntar a prohijar criterios del tipo 'quien más capacidad de pago tiene, mejor servicio de salud debe tener'. Así por ejemplo, este principio da lugar a la supresión de las diferencias de planes de servicios y beneficios entre afiliados al régimen contributivo y al régimen subsidiado. No sobra observar que el texto de la Ley se contrae a hablar de 'mejoramiento de salud de las personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección', con lo cual, es preciso advertir que una interpretación desde la Constitución, a favor del goce efectivo del derecho, debe apuntar no solo a una noción de mejoramiento como referida solamente al proceso curativo, lo cual desconocería otras facetas de la salud, como lo son la prevención, la promoción, la rehabilitación y la paliación, entre otras. Por ello, en armonía con la lectura hecha por esta Sala a lo largo del pronunciamiento, la declaración de exequibilidad del principio en lo que al 'mejoramiento de salud de las personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección' supone que el Estado debe adoptar políticas pública dirigidas específicamente a mejorar la prestación del servicio en todas las fases que involucra la salud, tales como promoción, prevención, diagnóstico, curación, rehabilitación y paliación. Una apreciación distinta reñiría con el deber constitucional de realizar efectivamente los derechos''.

En consecuencia, el Congreso a través de la Ley 1751 de 2017 fijó unos postulados de especial importancia para la garantía del derecho fundamental a la salud, entre ellos el de accesibilidad económica. En virtud de estos se debe buscar la igualdad de condiciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sin perjuicio del plan o tipo de afiliación con que la persona cuente, especialmente, si se trata de un sujeto de especial protección constitucional.

8.2.1. En la búsqueda de esa mejor utilización social y económica de los recursos, diversas disposiciones se han propuesto regular el funcionamiento de las entidades administradoras de los planes de beneficios, entre las que se encuentran las empresas que administran los planes adicionales de salud. En el marco de estas últimas se pueden observar aquellas dedicadas a los contratos de medicina prepagada.

8.2.2. El artículo 24⁸⁰ del Decreto Reglamentario 806 de 1998 establece los contenidos mínimos que debe tener la minuta del contrato de los planes de atención complementaria en salud. Uno de estos es el relativo al costo y forma de pago del plan. Asimismo, el artículo 15 del Decreto Reglamentario 1570

⁸⁰ "Estipulaciones contractuales. Los contratos de PAC deberán incluir como mínimo:

- a) Identificación del contratista y, de los beneficiarios del plan;
- b) Definición de los contenidos y características del plan;
- c) Descripción detallada de los riesgos amparados y las limitaciones;
- d) Término de duración del contrato;
- e) Costo y forma de pago del Plan incluyendo cuotas moderadoras y copagos;
- f) Condiciones de acceso a la red de prestadores de servicios y listado anexo de los prestadores;
- g) Derechos y deberes del contratista y beneficiarios del plan".

de 1993⁸¹, modificado por el Decreto 1486 de 1994, establece en el numeral 3 que “(e)l contrato [de medicina prepagada] debe contener mención expresa sobre su vigencia, el precio acordado, su forma de pago, el nombre de los usuarios y la modalidad de aquel”. En ese sentido, el elemento tarifario es un asunto de constante revisión por la Superintendencia Nacional de Salud, a la cual le corresponde asegurar los fines de la prestación del servicio de salud.

8.2.3. Ahora bien, estas entidades tienen la obligación de informar cualquier modificación de sus planes de servicios a la Superintendencia Nacional de Salud. De esta última deben obtener un visto bueno, precedido de un estudio sobre viabilidad financiera que tiene en cuenta el patrimonio mínimo con el que deben contar estas empresas, según el número de sus afiliados. En consecuencia, la entidad vigilante revisará lo relacionado con las tarifas, conforme a lo expuesto en el numeral 1° del artículo 26 del Decreto Reglamentario 1570 de 1993 que indica:

“1. Proyección de tarifas. Las entidades dependencias o programas deberán estar en capacidad de suministrar a sus agentes y a los usuarios actualmente vinculados, la proyección de aumento aproximado de la tarifa para el año siguiente pudiendo tomar para el efecto una mezcla de indicadores tales como la inflación, el índice de precios al consumidor y porcentajes fijos”.

Es decir, en principio los indicadores que deben ser tenidos en cuenta para sustentar un aumento de las tarifas del servicio de medicina prepagada son: la inflación, el índice de precios al consumidor o unos porcentajes fijos. De acuerdo con el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – Dane, “el Índice de Precios al Consumidor o IPC, es un número sobre el cual se acumulan a partir de un periodo base las variaciones promedio de los precios de los bienes y servicios consumidos por los hogares de un país, durante un periodo de tiempo”⁸², mientras que la inflación consiste en el “crecimiento generalizado y continuo de los precios de los bienes y servicios de una economía, el fenómeno contrario, es decir la caída generalizada y continua de los mismos precios, se denomina deflación. Por lo extenso y general del concepto, también resulta difícil de medir, y cada país dispone de indicadores cercanos a esta medición: entre ellos el deflactor implícito de cuentas nacionales, el Índice de Precios al Productor y el más conocido y utilizado, el Índice de Precios al Consumidor”⁸³. De manera que la inflación y el índice de precios del consumidor se encuentran relacionados. Ahora bien, dichos indicadores o porcentajes fijos, conforme al artículo 26 expuesto, pueden ser mezclados por las empresas prestadoras con el fin de obtener el valor que será finalmente aumentado a la tarifa.

Tal disposición reglamentaria ha sido desarrollada en la Circular 047 de 2007

⁸¹ “Por el cual se reglamenta la Ley 10 de 1990 en cuanto a la organización y funcionamiento de la medicina prepagada”.

⁸² Departamento Administrativo Nacional de Estadística, disponible en: https://www.dane.gov.co/files/faqs/faq_ipc.pdf.

⁸³ *Ibíd.*

que preceptúa sobre los aumentos tarifarios de los servicios de medicina prepagada que:

“2.6.7. TARIFAS.

De conformidad con lo preceptuado en las normas que regulan el tema de tarifas de las cuotas moderadoras⁸⁴ y copagos las Entidades de Medicina Prepagada podrán incrementarse anualmente las tarifas por estos conceptos en el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE sin requerirse para ello autorización previa de la Superintendencia Nacional de Salud. En el caso que se requiera un incremento superior en las cuotas moderadoras y copagos o un incremento en el número de vales aprobados requeridos para acceder a los servicios, será preciso presentar la nota técnica actuarial debidamente actualizada acompañada de documentos que respalden el aumento solicitado, el cual entrará en vigencia una vez esté aprobado por la Superintendencia”.

En relación con el precio de los contratos de medicina prepagada, la circular mencionada precisa que *“(d) debe especificarse el valor del contrato según tarifas vigentes previamente establecidas para el plan de acuerdo con las características consideradas en los estudios actuariales como: grupos etarios, género (masculino, femenino), número de usuarios, modalidad de contratación (individual, familiar, colectivo), etc. El valor que pagará el usuario debe quedar señalado en forma expresa en el contrato o sus anexos”.* Igualmente, dicho acto administrativo determina que los contratos podrán ser renovados por las partes, pero impone a las empresas la obligación de avisar a los usuarios *“con por lo menos (1) mes de anticipación las nuevas tarifas que regirán dichos contratos”.*

En ese sentido, la norma propone dos supuestos: *i)* que la entidad de medicina prepagada realice un aumento de su tarifa igual o menor al IPC; o *ii)* que el incremento sea mayor al IPC, caso en el cual la Superintendencia Nacional de Salud tendrá que autorizar dicho incremento con base en una nota técnica actuarial que debe presentar la empresa solicitante. Dicha nota debe ceñirse a los principios indicados en numeral 4° del artículo 26 del Decreto 1570 de 1993:

“Las tarifas que señalen las empresas, deberán reunir las siguientes condiciones: (1) conjugar el principio técnico de equidad económica entendiendo cómo la correlación positiva que debe

⁸⁴ La Circular 047 de 2007 define cuota moderadora como “los aportes en dinero que se cobra a todos los afiliados (cotizantes y a sus familiares) por servicios que éstos demanden que tienen por objeto regular la utilización del servicio de salud y estimular el buen uso del servicio de salud, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las Entidades Promotoras de Salud”. Concepto que resulta asimilable a la tarifa mensual, o anual, que debe ser pagada por las personas afiliadas a los planes adicionales de salud. Asimismo, la Superintendencia Nacional de Salud, en el Concepto Núm. 2 de su Oficina Jurídica, determinó que *“las cuotas moderadoras y los copagos se aplican para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud y están definidos los servicios a los cuales deben ser aplicados pero no se pueden constituir en una barrera de acceso”.*

existir entre la tarifa y el plan, sin que injustificadamente resulte gravosa para el usuario entendiendo que no se encuentra en esta circunstancia la tarifa que en promedio ponderado no representa una utilidad superior anual sobre ingresos operacionales al quince por ciento (15%); (2) sujetarse al principio de suficiencia, entendido como aquél en que la tarifa cubre razonablemente la tasa de riesgo y los costos propios de la operación, tales como los de adquisición, administrativos, médico asistenciales y la posible utilidad; (3) ser el producto de la utilización de información estadística que cumpla la exigencia de homogeneidad; (4) ser el producto de la utilización de información estadística que cumpla la exigencia de representatividad y (5) orientarse por las normas que expida la Junta de Tarifas para el Sector Salud, conforme a las disposiciones que regulan su competencia, y las demás que las modifiquen o sustituyan”.

8.2.4. Asimismo, para el cálculo de la tarifa se debe atender al grupo etario y al género, conforme a la clasificación de la Circular 057 de 2009 de la Superintendencia Nacional de Salud, que determina los siguientes rangos de edad: *i)* menores de un año; *ii)* de 1 a 4 años; *iii)* de 5 a 14 años; *iv)* de 15 a 18 años (Hombres); *v)* de 15 a 18 años (Mujeres); *vi)* de 19 a 44 años (Hombres); *vii)* de 19 a 44 años (Mujeres); *viii)* de 45 a 49 años; *ix)* de 50 a 54 años; *x)* de 55 a 59 años; *xi)* de 60 a 64 años; *xii)* de 65 a 69 años; *xiii)* de 70 a 74 años; y *xiv)* de 75 años y mayores.

8.2.5. Lo anterior implica que en toda ocasión que una empresa de medicina prepagada acuda a la Superintendencia Nacional de Salud con el fin de obtener el aval institucional para aumentar sus tarifas por encima del IPC, al ente de vigilancia le corresponderá estudiar tal solicitud a la luz de los principios fijados en el artículo 26 del Decreto 1570 de 1993 y reglas de las circulares internas de la entidad.

8.2.6. En conclusión, el ordenamiento jurídico ha fijado unas reglas mínimas que deben guiar la fijación de las tarifas en los contratos de medicina prepagada. Conforme al Decreto 1570 de 1993 y las circulares internas de la Superintendencia Nacional de Salud, estas deben responder a unos cálculos que aseguren la viabilidad financiera a la entidad y al mismo tiempo a unos grupos etarios determinados. Asimismo, dichas tarifas obedecen a los principios que el numeral cuarto del artículo 26 del mencionado decreto fija, entre los que se encuentran el de equidad económica y suficiencia, que no pueden desligarse de aquellos de orden legal y constitucional, como la eficiencia y accesibilidad económica que rigen para todos los servicios integrados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

8.3. Relación usuario – empresa en los contratos de medicina prepagada⁸⁵.

8.3.1. La jurisprudencia constitucional ha reconocido que en estos contratos

⁸⁵ Se reseñan algunas consideraciones de las Sentencias T-591 de 2009, SU-1554 de 2000, T-471 de 2000 y T-128 de 2000.

existe una parte fuerte (las empresas de medicina prepagada) y una débil (los usuarios). Ello obedece a dos razones: *i*) se trata de contratos de adhesión⁸⁶; y *ii*) las 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 del usuario⁸⁷. En igual sentido, en la Sentencia T-128 de 2000 se precisó:

“En estos contratos, a juicio de la Corte, no existe un pleno equilibrio o igualdad entre las partes, por cuanto una es normalmente más débil que la otra. La entidad de medicina prepagada ejerce una actividad que se presume conoce y que es, de suyo, riesgosa, pero también debe considerarse que en el cúmulo de relaciones jurídicas que establece hay muchos casos en los cuales recibe las cuotas o primas durante largos períodos de tiempo sin tener que asumir efectivamente las consecuencias económicas de hipótesis calculadas y realizadas: ese es su negocio. Además, goza de personal científico a su servicio y de elementos técnicos orientados justamente a establecer con mayor certidumbre la situación clínica de quienes se acogen a su protección. // En cambio, el afiliado -salvo casos excepcionales que no podemos presumir- ignora por lo general los aspectos científicos, técnicos y económicos que inciden en la relación contractual; carece del apoyo científico y logístico que sí tiene la empresa, y busca protección para su salud, en una situación de indefensión ante ella. // En caso de duda, entonces, debe resolverse a favor de esa parte débil en el contrato, sin perjuicio de que en situaciones concretas pueda demostrarse su mala fe, lo que, debidamente probado, ha de invertir los razonamientos jurídicos expuestos” (subrayado fuera del texto original).

8.3.2. Ahora bien, por tratarse de un escenario de interés público por el tipo de servicios que presta y la captación de dineros que hace a los usuarios, los principios, valores y derechos fundamentales contenidos en la Constitución tienen eficacia normativa vinculante para las partes y se erigen como un límite a la autonomía de la voluntad privada, como ha reconocido de manera reiterada la jurisprudencia constitucional⁸⁸. Asimismo, estos deben irradiar la

⁸⁶ Cfr. Sentencia SU-039 de 1998 y T-065 de 2004.

⁸⁷ Sentencia T-591 de 2009.

⁸⁸ Así, en la Sentencia T-724 de 2005 se sostuvo: “De este modo, el ejercicio de la autonomía de la voluntad para contratar encuentra restricciones constitucionales, propias de la función social que el Texto Superior le adscribe a la propiedad privada y, por ende, a la empresa. Es evidente que tales restricciones se potencian para 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. // Bajo la perspectiva expuesta, la naturaleza jurídica de los contratos de medicina prepagada hace que su ejecución esté gobernada, de manera general, por los principios propios del derecho privado, entre ellos la autonomía privada de la libertad. Así, las entidades de medicina prepagada son libres para decidir 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. Con todo, esa libertad debe matizarse, como lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, para algunos casos excepcionales en los que la suspensión de la atención médica objeto del contrato contrae la vulneración de los derechos fundamentales de los usuarios. // Por consiguiente, el ejercicio de la autonomía de la voluntad para contratar por parte de las empresas de medicina prepagada, si bien es una característica propia de tales negocios

actividad de las autoridades públicas que se ven inmersas, a través de sus competencias de vigilancia y control, en los contratos de medicina prepagada.

8.3.3. En esa medida, la relación entre empresa y usuarios debe responder a los principios de disponibilidad, no discriminación, asequibilidad económica, acceso a la información, aceptabilidad y calidad, que son exigibles en el marco del Sistema General de Seguridad Social y en este tipo de relaciones contractuales, ya que dichos axiomas obedecen al contenido propio del derecho a la salud, que subyace en la relación contractual que aquí se estudia⁸⁹. Igualmente, debe aceptarse que en caso de duda el contrato debe interpretarse a favor del usuario, quien conforme a la jurisprudencia de esta Corporación constituye la parte débil del contrato de medicina prepagada.

8.4. Límites a la autonomía, libertad contractual y de empresa en el marco de los servicios de medicina prepagada⁹⁰.

8.4.1. La Corte ha establecido que para salvaguardar el derecho a la salud de los usuarios de todos los planes adicionales de salud, los contratos que se firmen en el marco de estos deben atender a una serie de criterios que fueron expuestos en las Sentencias T-346 de 2014 y T-140 de 2009. Estos son:

1) Los contratos para la prestación de servicios adicionales de salud no pueden ser celebrados ni renovados con personas que no se encuentren afiliadas al plan de beneficios⁹¹; 2) antes de suscribir el contrato de medicina prepagada, las empresas deben realizar exámenes médicos lo suficientemente rigurosos⁹², cuyo propósito es detectar preexistencias, determinar las exclusiones expresas en el contrato y permitir que el usuario manifieste su intención de continuar con el negocio jurídico, conociendo tales exclusiones⁹³; 3) el acuerdo de voluntades debe fundarse tanto en el principio de la buena fe, como en la confianza mutua entre contratantes⁹⁴; 4) las empresas prestadoras de servicios adicionales de salud deben: *i*) dar cumplimiento estricto a todas las cláusulas del contrato suscrito con el usuario; *ii*) emplear la debida diligencia en la prestación de la atención médica que el afiliado requiera, a fin de que recupere o mejore su estado de salud, o prevenga la aparición de nuevos padecimientos; y *iii*) actuar dentro del marco normativo que regula la materia⁹⁵; 5) durante la ejecución del contrato de medicina prepagada la empresa no puede modificar unilateralmente las condiciones para su cumplimiento; 6) la empresa de medicina prepagada no puede desplazar a la EPS su responsabilidad en la atención médica de las enfermedades cubiertas en el contrato; 7) se entienden excluidos del objeto contractual únicamente aquellos padecimientos del usuario considerados

jurídicos, debe producir efectos compatibles con la preservación del contenido esencial del derecho a la salud y los derechos constitucionales que le son anejos al mismo”.

⁸⁹ Sentencias T-591 de 2009 y T-724 de 2005.

⁹⁰ Se reseñan algunas consideraciones de las Sentencias T-346 de 2014, T-661 de 2009, T-140 de 2009, T-660 de 2006, T-724 de 2005 y T-699 de 2004.

⁹¹ Cfr. T-584 de 2010.

⁹² Así lo exige el artículo 21 del Decreto 806 de 1998.

⁹³ Así lo estableció la Corte en falló T-765 de 2008.

⁹⁴ Sentencias T-140 de 2009 y SU-1554 de 2000.

⁹⁵ Sentencia T-765 de 2008.

como preexistencias, cuando previa, expresa y taxativamente se encuentren mencionadas en las cláusulas de la convención o en sus anexos en relación específica con el afiliado, siempre que ello se halle justificado constitucionalmente; **8)** los contratos de prestación de servicios de salud que contengan exclusiones que exceptúen de manera general o imprecisa ciertas enfermedades o la prestación de determinados servicios de salud, o que lo hagan de manera ambigua, no son oponibles al usuario; **9)** al ser contratos de adhesión, las empresas deben evitar los abusos de posición dominante que puedan darse en el marco de la celebración o ejecución. Especialmente si dichas imposiciones, u omisiones, no se encuentran soportadas en el texto del negocio jurídico e implican el desconocimiento de derechos fundamentales⁹⁶; y **10)** en caso de duda, ésta debe resolverse a favor de esa parte débil en el contrato, sin perjuicio de que en situaciones concretas pueda demostrarse su mala fe, lo que, debidamente probado, ha de invertir los razonamientos jurídicos que se hayan adelantado⁹⁷.

8.4.2. En ese sentido, a pesar que la naturaleza jurídica de los contratos de medicina prepagada hace que su ejecución esté gobernada por los principios propios del derecho privado, entre ellos, la autonomía privada, que implica que estas entidades sean libres para decidir con quién contratan y si continúan con un vínculo comercial existente, ha dicho la Corte que *“el ejercicio de la autonomía de la voluntad para contratar por parte de las empresas de medicina prepagada, si bien es una característica propia de tales negocios jurídicos, debe producir efectos compatibles con la preservación del contenido esencial del derecho a la salud y los derechos constitucionales que le son anejos al mismo”*⁹⁸.

8.4.3. En conclusión, los servicios, tarifas y ejecución del plan adicional de medicina prepagada dependerán de los términos del contrato, siempre vistos conforme al principio de buena fe contractual, de protección del usuario como parte débil del contrato, y del derecho a la salud, que tienen especial importancia por los fines que tiene la medicina prepagada en el marco del Sistema General de Seguridad Social. No puede ignorarse que la libre voluntad de las partes, en estos contratos, se limita por lo establecido en el ordenamiento jurídico, principalmente, por lo estipulados en los diversos fundamentos constitucionales que legitiman al Estado para intervenir en los contratos de medicina prepagada, así como en los valores, principios y derechos constitucionales del ordenamiento jurídico que por ser fundamentales prevalecen en el orden interno.

9. Caso concreto.

9.1. Legitimación por activa.

La presente acción de tutela fue presentada por Jaime Granados Peña, actuando en calidad de apoderado judicial de la señora Lucía Isabel Sánchez

⁹⁶ Sentencia T-661 de 2009.

⁹⁷ Sentencia T-128 de 2000.

⁹⁸ Sentencia T-724 de 2005. MP Jaime Córdoba Triviño.

de Varela, quien le otorgó poder especial que reposa en el expediente⁹⁹ y fue reconocido desde la primera instancia¹⁰⁰. Por lo anterior, se concluye que el apoderado se encuentra legitimado para interponer el presente mecanismo de amparo a favor de la señora Sánchez de Varela.

9.2. *Legitimación por pasiva.*

En la acción fue demandada la Organización Sanitas Internacional – Medicina Prepagada ColSanitas S.A.. Dicha entidad puede ser sujeto de esta tutela, en la medida en que se trata de un particular que se encuentra prestando un servicio de interés público, como es el de la salud. También debe atenderse a la relación de subordinación que tiene la accionante con la mencionada empresa, al estar vinculada contractualmente con los servicios de la aseguradora en cuestión.

9.3. *Estudio de la procedencia de la acción de tutela*

De conformidad con la jurisprudencia es necesario revisar que la presente acción cumpla con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez.

9.3.1. *Subsidiariedad. Relevancia constitucional del presente asunto*

Como es sabido, el artículo 86 Superior establece que la acción de tutela es un mecanismo judicial, preferente y sumario, diseñado para la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que estos se amenacen o vulneren por la acción u omisión de las autoridades públicas, o excepcionalmente de los particulares. Este medio judicial se caracteriza por ser subsidiario y residual, lo que significa que, respecto a un caso concreto, procederá como herramienta de protección de las garantías fundamentales, siempre que no exista un medio de defensa judicial, o que existiendo, no sea eficaz o idóneo para obtener el amparo solicitado. De igual manera, saldrá avante si se promueve como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de amparo solo podrá convertirse en un mecanismo alternativo y sustitutivo de los diversos procedimientos judiciales, cuando se advierta la ocurrencia de un perjuicio irremediable que requiera de la adopción de medidas inmediatas para restablecer los derechos vulnerados o amenazados¹⁰¹.

Dicho perjuicio debe acreditar el cumplimiento concurrente de varios elementos, a saber: la **inminencia** que exige medidas inmediatas, la **urgencia** que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente y la **gravedad** de los hechos, que hace evidente la **impostergabilidad** de la tutela como mecanismo necesario para la protección efectiva e inmediata de

⁹⁹ Folios 22-23, cuaderno 1.

¹⁰⁰ Folio 88, cuaderno 1.

¹⁰¹ Sentencia T-150 de 2016.

los derechos fundamentales¹⁰².

Descendiendo al caso *sub examine*, observa la Sala que la tutela impetrada versa sobre los incrementos anuales de la tarifa mensual del servicio de medicina prepagada que la accionante estima desproporcionados, en razón al porcentaje del alza que se le ha establecido en los últimos años. Es decir, la finalidad que se persigue es económica, específicamente, de índole contractual, para lo cual existen mecanismos ordinarios de defensa judicial tendientes a determinar la razonabilidad y proporción de las cuotas fijadas por las entidades de medicina prepagada.

El presente caso fue efectivamente alegado en el marco de un proceso verbal sumario de única instancia, del cual fue competente la Superintendencia de Industria y Comercio a partir de las funciones jurisdiccionales con las que cuenta.

La sentencia del 25 de noviembre de 2016, proferida en tal acción de protección al consumidor, dio como resultado un fallo a favor de la Compañía de Medicina Prepagada Colsanitas S.A.. Dicha providencia atendió a las reglas que se establecen para el cobro de las tarifas y los ajustes a estas en los contratos de medicina prepagada, determinando que no son del resorte propio del contrato, sino materia exclusiva de la normativa establecida en el Decreto 1570 de 1993.

La SIC consideró que dichas disposiciones han sido cumplidas por la compañía demandada en los procedimientos de actualización del precio que se han realizado y que a su vez han sido verificados anualmente por la Superintendencia Nacional de Salud, entidad que no ha formulado negativas respecto a los fundamentos técnicos propuestos para cada año y que han sido informados para cada vigencia por parte de Medicina Prepagada Colsanitas S.A.. Al realizar este cálculo se han tenido en cuenta de forma razonada variables como: *i)* la edad de la persona; *ii)* el género; *iii)* el perfil epidemiológico; y *iv)* el consumo estadístico de los servicios de salud por cada uno de los usuarios en el año anterior, entre otros. Por lo anterior, concluye el fallo de la SIC, que por los servicios de alto costo y el uso de estos se hace necesario un reajuste para cada grupo de edad determinado. En este sentido, las tarifas que se han calculado por Medicina Prepagada Colsanitas S.A. no son abusivas ni caprichosas, debido a que están previamente aprobadas por la Superintendencia Nacional de Salud y se fundan en el ordenamiento interno. El cobro propuesto por la Organización Sanitas Internacional –Medicina Prepagada Colsanitas S.A. resultaba ajustado a los factores de riesgo predeterminados y, por tanto, la Superintendencia de Salud avaló, a través de una nota técnica, que la compañía fijara sus incrementos por encima del IPC.

Así las cosas, se tiene que las instancias idóneas ya consideraron que los cobros propuestos para el grupo poblacional al que pertenece la accionante se

¹⁰² *Ibíd.*

encontraban ajustados a los factores e indicadores de riesgo predeterminados, por lo cual no le es posible al juez constitucional, sin ser autoridad competente, establecer la proporcionalidad del cobro de la prima ni determinar si los cobros realizados son exorbitantes, teniendo en cuenta que no es el perito idóneo en el tema de cálculos actuariales.

Aunado a ello, cabe advertir que la actora puede acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en aras de demandar el Decreto Reglamentario 1570 de 1993 mediante la acción de nulidad consagrada en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la cual no tiene término de caducidad.

No obstante lo anterior y, de conformidad con la regla citada en precedencia, relativa a la subsidiariedad, se tiene que si bien la actora aún cuenta con mecanismos judiciales ordinarios de defensa judicial, la tutela bajo revisión puede resultar procedente de manera transitoria siempre y cuando se presenten circunstancias que acrediten la ocurrencia de un perjuicio irremediable que exija la adopción de medidas inmediatas para restablecer los derechos vulnerados o amenazados.

Por consiguiente, se procederá a determinar si en el caso *sub examine* se acredita la existencia de dicho perjuicio.

En primer lugar, cabe resaltar que la señora Lucía Sánchez Varela es un sujeto de especial protección constitucional, en razón a su avanzada edad, situación debidamente probada en el expediente, tanto en los anexos de la acción de tutela¹⁰³ como en la contestación de la demanda¹⁰⁴.

En segundo lugar, la actora cuenta con un Plan de Beneficios en Salud que le permite acceder a la atención médica que requiera, pues pertenece al régimen contributivo a través de la EPS Sanitas, la cual tiene la obligación de garantizarle el servicio en mención, por tanto, su derecho fundamental a la salud se encuentra satisfecho.

En tercer lugar y en lo que respecta al desconocimiento del derecho al mínimo vital, la demandante no prueba la falta de recursos económicos que le impida sufragar el costo de la cuota correspondiente a la medicina prepagada. Por el contrario, percibe una pensión superior a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes y es usufructuaria de algunos inmuebles ubicados en el barrio Rosales, de la ciudad de Bogotá D.C..

Así las cosas, es dable deducir que en el presente caso no se evidencia la configuración de un perjuicio irremediable que torne procedente el amparo transitorio de los derechos fundamentales a la salud y al mínimo vital.

Corolario de lo anterior, esta Sala concluye que en el asunto *sub examine* no procede el análisis de la demanda de tutela por el incumplimiento del

¹⁰³ Folio 25, cuaderno 1.

¹⁰⁴ Folio 92, cuaderno 1.

requisito de subsidiariedad de la acción.

Así las cosas, esta Sala confirmará los fallos revisados.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el primero (1°) de diciembre de dos mil dieciséis (2016) por el Juzgado 14 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá D.C., que a su vez confirmó la providencia del dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciséis (2016) por el Juzgado 32 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C., en la cual se declaró improcedente el amparo solicitado por el apoderado judicial de la señora Lucía Isabel Sánchez de Varela.

Segundo. LÍBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación las comunicaciones de que trata el artículo 36° del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO
Magistrado Ponente (e.)

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Con salvamento de voto

ROCÍO LOAIZA MILIÁN
Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
ALBERTO ROJAS RÍOS
A LA SENTENCIA T-507/17**

Referencia: Expediente T-5.999.845

Acción de tutela instaurada por Lucía Isabel Sánchez de Varela mediante apoderado judicial contra la Organización Sanitas Internacional (Medicina Prepagada Colsanitas S.A.)

Magistrado Ponente:
Iván Humberto Escrucería Mayolo

Salvo mi voto en la decisión asumida en esta oportunidad por la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional. Lo hago con inmenso respeto por las disposiciones adoptadas por los magistrados que la conforman. No comparto el sentido de la Sentencia 507 de 2017 ni los argumentos que sustentaron la decisión al declarar improcedente la acción de tutela, por no superar el requisito de subsidiariedad, por tener supuestamente la accionante a su disposición el medio de control de nulidad simple para proteger sus derechos fundamentales. A continuación, paso a exponer las razones de mi disenso:

La señora Lucia Isabel Sánchez de Varela es una mujer de **91 años de edad**, sujeto de especial protección constitucional, la cual se encuentra en una situación de vulnerabilidad por su avanzada edad.

Iniciar un proceso de nulidad simple contra las normas abusivas previstas en el Decreto 1570 de 1993, por el cual se reglamenta la Ley 10 de 1990 en cuanto a la organización y funcionamiento de la Medicina Prepagada, resulta inidónea para la accionante, toda vez que ese es un proceso de control abstracto y no tiene la finalidad de proteger los derechos fundamentales avocados en esta solicitud, sino de garantizar la supremacía de la Constitución y de la Ley sobre las normas de rango administrativo.

Adicionalmente, la señora Lucía Isabel Sánchez de Varela tiene como única opción, para solicitar la protección de sus derechos fundamentales, la acción de tutela, ya que la providencia proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio (dentro de sus funciones jurisdiccionales) hizo tránsito a cosa juzgada y no se podría cuestionar por tratarse de un proceso verbal sumario de única instancia. La Sala olvidó que el juez constitucional es el competente para hablar sobre las restricciones y autorizaciones entorno a la protección de

derechos fundamentales a través del análisis de proporcionalidad, principio general del Derecho Constitucional.

Desde hace 20 años, la tutelante tiene un vínculo contractual con la empresa Medicina Prepagada Colsanitas S.A., lo que le ha permitido acceder al Plan Especial de Acompañamiento y Seguimiento del Paciente Crónico que solo cubre la Medicina Prepagada Colsanitas S.A. y no la E.P.S.

El asunto involucra un contrato de adhesión, por lo que no se puede desconocer que la curva de utilidad marginal existente en este clase de estipulaciones, resulta inversa al inicio de la relación contractual. La rentabilidad obtenida por las empresas de Medicina Prepagada es mayor al inicio del contrato, porque el adherente paga una cuota mensual y consume menos, propiciando de esta manera la concentración de recursos en un momento en el que el usuario genera poca demanda del sistema y un nivel de consumo más bajo.

La norma es extremadamente indeterminada y su aplicación puede ser inconstitucional para determinados casos y sujetos, ya sea por ausencia de proporcionalidad o por discriminación. Las disposiciones del Decreto 1570 de 1993 regulan los factores actuariales sin tener en cuenta la situación particular de los usuarios. Los operadores quedan en una amplia zona de discrecionalidad que puede convertirse en arbitrariedad.

En mi criterio, las normas reglamentarias que permiten a la Medicina Prepagada Colsanitas S.A. realizar incrementos en relación con las personas de la tercera edad por el alza en el consumo de servicios especiales, han sido aplicadas de manera desproporcionada. La presente causa es un ejemplo emblemático de ello. Los ingresos de la accionante (persona de la tercera edad) se reducen a una pensión que incrementa conforme el IPC y la cuota de Medicina Prepagada ha aumentado hasta 11 veces más el IPC. Adicionalmente, existían medidas menos lesivas como la aplicación de la curva de utilidad marginal desde el inicio de la relación contractual, toda vez que la empresa de Medicina Prepagada debió prever el aumento del consumo de servicio de la usuaria al pasar de los años y de esta manera realizar los cobros mensuales de manera progresiva desde hace 20 años y así, evitar las alzas exorbitantes en un mismo período.

La normatividad que sirve de fundamento a la vulneración del derecho reclamado permite aplicaciones discriminatorias, debido a la posición dominante de la entidad accionada que obliga a ese grupo poblacional a aceptar las condiciones impuestas unilateralmente por la prestadora de servicios, bajo un criterio sospechoso como la edad. Para cualquier persona de la tercera edad retirarse de una Medicina Prepagada generaría una vulneración al derecho fundamental de la salud, a la vida digna y al mínimo vital. La señora Lucía Isabel Sánchez de Varela, de 91 años de edad, en razón de su avanzada edad está padeciendo una carga que restringe el acceso a los beneficios contractuales.

Si bien el Decreto Reglamentario 1570 de 1993 establece que las empresas de Medicina Prepagada podrán, mediante autorización previa de la Superintendencia Nacional de Salud, aumentar las tarifas a este grupo específico de la sociedad, como resultado de los análisis actuariales y técnicos. En varios casos como el presente, resulta desproporcionado y discriminatorio para determinados sujetos, según su condición.

La Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha desarrollado una amplia línea jurisprudencial en relación con el principio de continuidad en el servicio prestado por la entidad para la protección del derecho a la salud *“tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47) la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. (...) Por lo tanto, obligan al juez constitucional a no limitarse por barreras formales en un caso determinado, por el contrario, en aras de la justicia material su función constitucional es proteger los derechos fundamentales”*¹⁰⁵. (Negrilla fuera de texto).

En ese orden de ideas, suspender los servicios recibidos por Medicina Prepagada Colsanitas S.A. significa desconocer la línea jurisprudencial que ha promovido esta Corporación al imponer el principio de continuidad como *“una garantía que tienen las personas de que si un tratamiento médico o el suministro de un medicamento ya se ha iniciado, este no se suspenda. Dicho principio también tiene limitaciones como el concepto de “necesidad”, es decir, tratamientos médicos o medicamentos que de ser suspendidos implicarían la grave y directa afectación de derechos fundamentales tales como la vida, la salud, la integridad física y la dignidad humana”*¹⁰⁶.

Lo anterior, justificaba una protección constitucional reforzada a favor de la accionante, así, Medicina Prepaga Colsanitas S.A., hubiese actuado conforme con los lineamientos establecidos en el Decreto Reglamentario 1570 de 1993. En el caso particular es incompatible con la Constitución, por lo que es deber del juez constitucional aplicar la excepción de inconstitucionalidad establecida en el artículo 4 de la Carta Política debido a su superioridad jerárquica.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido muy enfática en indicar que aplicar ese control constitucional *“es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales”*. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en

¹⁰⁵ T-199 de 2013.

¹⁰⁶ T-568 de 2005

riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política”¹⁰⁷. (Subrayado fuera de texto)

Era imperativo para la Sala inaplicar las condiciones de las tarifas establecidas en el Decreto 1570 de 1993. Como consecuencia de ello, la Sala debió dejar sin efecto el acto administrativo, proferido por la Superintendencia de Salud, por medio del cual se autorizó a Colsanitas S.A. para incrementar la tarifa de servicios y también estaba obligada a dejar sin efectos la decisión jurisdiccional del 25 de noviembre de 2016, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio, que confirmó el aval del incremento. Todas esas medidas eran indispensables para otorgar un amparo integral de los derechos fundamentales de la accionante.

Por lo expuesto, declarar improcedente la acción de tutela por tratarse de un asunto meramente económico y contractual, es desconocer que la señora Lucía Sánchez de Varela, como persona de la tercera edad (**91 años de edad**), merece el pleno goce de su derecho fundamental a la salud, el cual tiene una protección de rango superior.

En estos términos dejo sentados los argumentos que sustentan mi voto disidente en esta ocasión.

Fecha ut supra,

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

¹⁰⁷ Sentencia SU-132 de 2013.