

Sentencia T-158/10

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL-Objeto

PLANES ADICIONALES DE SALUD-Se rigen por las cláusulas del contrato

ACCION DE TUTELA PARA RESOLVER CONTROVERSIAS DERIVADAS DE LOS CONTRATOS DE MEDICINA PREPAGADA-Procedencia excepcional

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Adhesión

EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA-Aplicación de preexistencias y exclusión/CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Exclusión de preexistencias previa, expresa y taxativamente

EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA-Necesidad de realizar examen de ingreso o admisión/EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA-Improcedencia para modificar o alterar los términos del contrato

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Prestación de los servicios de salud prepagada

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD POR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Casos en que no se puede suspender el tratamiento o el medicamento

ALLANAMIENTO A LA MORA-Aplicación por analogía iuris a los contratos de medicina prepagada

CONTRATO DE SEGUROS-Definición acogida por la Corte Constitucional

CONTRATO DE SEGUROS-Características

CONTRATO DE SEGUROS-Elementos esenciales

ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA-Improcedencia por cuanto

solo están obligadas a suministrar a sus usuarios los servicios médicos incluidos en el contrato celebrado con éstos

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-En el transcurso no es posible su modificación unilateral

ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA-Reactivación del servicio de salud garantizando la continuidad en la prestación de los servicios de salud sin alegar preexistencias al momento del reingreso

Referencia: expedientes T-2458210 y T-2460872.

Acciones de tutela instauradas por Jenny Gabriel de Soruco contra Medicall Group de Colseguros y Carlos Bernal Daza contra Coomeva Medicina Prepagada.

Magistrado Ponente:

Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y MAURICIO GÓNZALEZ CUERVO, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado 3° Civil Municipal de Valledupar, el 28 de mayo de 2009; y, por el Juzgado 6° Penal Municipal de Barranquilla, el 10 de septiembre de la anterior anualidad, y el Juzgado 2° Penal del Circuito de esa misma ciudad, el 14 de octubre de 2009, que resolvieron las acciones de tutela formuladas por Jenny Gabriel de Soruco contra Medicall Group de Colseguros y Carlos Daza Bernal contra Coomeva Medicina Prepagada, respectivamente.

La Sala Once de Selección de la Corte Constitucional, mediante auto del 20 de noviembre de 2009, decidió acumular los expedientes T-2458210 y T-2460872 al considerar que presentan

unidad de materia, para que sean revisados y fallados en una sola sentencia, a lo cual se procederá así:

## I. ANTECEDENTES:

### 1. Hechos y acciones de tutela interpuestas:

#### 1.1. Expediente T-2458210:

La accionante tiene 70 años de edad<sup>1</sup> y se encuentra afiliada al servicio de salud de la empresa Medicall Group de Colseguros, siendo beneficiaria de la póliza MGRO 133 FLIA 2464 PLAN VOL 1, desde el 1° de junio de 1981<sup>2</sup>. Indica que el pago mensual del servicio de salud lo ha realizado en forma oportuna, por cuanto es descontado de la nómina de su hija Hiroshima Soruco Gabriel, quien es empleada del Banco BBVA.

En uso del derecho a la asistencia médica, la accionante consultó un especialista en ortopedia y traumatología adscrito a Colseguros, con el fin de obtener diagnóstico respecto al intenso dolor que venía sintiendo en su rodilla derecha desde hace aproximadamente 3 años. El galeno determinó que la paciente sufre de gonartrosis y, que necesita un reemplazo total de rodilla anatómica derecha<sup>3</sup> y un injerto óseo en la tibia derecha<sup>4</sup>.

La accionante solicitó a la entidad acusada el suministro de la prótesis, pero solo le fue autorizado el 23 de abril de 2009, un monto de \$723.500,00 para su adquisición, por cuanto la enfermedad era una preexistencia. Dicha prótesis tiene un costo total de \$5'714.867,00, del cual no le fue cubierto por Medicall Group de Colseguros la suma de \$4'991.367,00<sup>5</sup>.

Así las cosas, la actora pide protección a sus derechos constitucionales a la vida y a la salud; en consecuencia, se ordene a la entidad acusada que le suministre la prótesis de rodilla anatómica derecha que requiere para continuar normalmente con su función locomotora.

#### 1.2. Expediente T-2460872:

El señor Carlos Bernal Daza suscribió el 1° de julio de 1995, contrato de medicina prepagada con Coomeva, en el plan oro familia, siendo su esposa María Danelia Pérez Cuervo una de las beneficiarias.

El accionante indica que debido a problemas económicos “imposibles de superar en ese momento”<sup>6</sup>, se atrasó en los pagos de diciembre de 2008 y los primeros meses del año 2009, razón por la cual Coomeva Medicina Prepagada le suspendió el contrato a finales de febrero de 2009. Sin embargo, indica el actor que en el mes de mayo de ese año canceló el total de la deuda<sup>7</sup>, solicitó la reactivación del contrato y pagó por adelantado el mes de junio de 2009.

Explica que el 1° de junio de 2009 recibió una comunicación de la entidad accionada, mediante la cual le rechazaban la reactivación o reingreso de María Danelia Pérez Cuervo, aduciendo que era una paciente con “preexistencias al ingreso” que limita de manera significativa el cumplimiento de los compromisos por parte de Coomeva Medicina Prepagada con los usuarios<sup>9</sup>. El accionante señala que lo anterior no es cierto ya que la auditora médica dejó constancia el 12 de enero de 2001, 5 años y medio después de la fecha de ingreso, que la beneficiaria María Danelia Pérez Cuervo no tenía ninguna preexistencia ni ninguna utilización<sup>10</sup>.

Ante tal situación, el actor elevó derecho de petición a la entidad demandada el 2 de junio de 2009, aclarándoles que su esposa no tenía ninguna preexistencia cuando ingresó al servicio de medicina prepagada en el año 1995. Que si bien en la actualidad es una paciente controlada de un cáncer de mama, del cual fue operada, tratada e irradiada en el año 2003 por Coomeva Medicina Prepagada, esa enfermedad no puede considerarse como preexistente para la reactivación del contrato de salud. Por su parte, la entidad accionada mediante documento DJR-2009-0386, le contestó el derecho de petición informándole que la auditora al evaluar los exámenes médicos de María Danelia, indicó que no cumplía con la calificación permitida para autorizar el reingreso al plan de medicina prepagada.

El accionante solicita que se tutelen los derechos fundamentales a la vida y a la salud de su esposa, ordenando a Coomeva Medicina Prepagada que en forma inmediata reactive el contrato especial de salud, para que se le continúe prestando el tratamiento en procura de erradicar completamente el cáncer de mama.

## 2. Respuestas de las entidades demandadas:

### 2.1. Expediente T-2458210:

La apoderada general de la Aseguradora de Vida Colseguros S.A., en escrito fechado el 18 de mayo de 2009, confirmó que la señora Jenny Gabriel de Soruco es beneficiaria de su hija, en la póliza de hospitalización y cirugía Medical Group suscrita por la entidad BBVA como tomadora del seguro.

Explicó que las partes que suscribieron dicho contrato son la entidad BBVA en calidad de empleador-tomador de la póliza y la Aseguradora de Vida Colseguros S.A.; que los empleados se vinculan a dicha póliza en calidad de asegurados- beneficiarios, quienes a su vez afilian a sus familiares; y, que el tomador otorga la póliza en calidad de auxilio patronal.

Indicó que las pólizas de salud son convenciones privadas en las que las partes, previa celebración de un contrato, acuerdan los límites como son los amparos o conceptos que se reconocen como cobertura, la cuantía de los reconocimientos y los valores asegurados. Entonces, al ser contratos de seguros se rigen por las normas del estatuto comercial, del estatuto orgánico financiero y, en especial, por las condiciones particulares convenidas entre las partes y contenidas en el clausulado general de la póliza.

Frente al caso concreto, señaló que la accionante solicitó autorización para realizarse el procedimiento quirúrgico denominado reemplazo total de rodilla derecha + injerto óseo de tibia derecha, pero que la compañía procedió a autorizar el procedimiento y el suministro de la prótesis Nex Gen Flex marca Zimmer en No. 1, hasta el tope contratado por la póliza, el cual es de \$723.500,00. Lo anterior, teniendo en cuenta que la actora es beneficiaria del Plan II, el cual otorga una cobertura para el suministro de prótesis, hasta el tope máximo de \$723.500,00<sup>11</sup>. Por ende, el excedente para completar el valor comercial de la prótesis<sup>12</sup>, debe ser reclamado por la actora ante la EPS Sanidad Militar a la cual se encuentra afiliada o, en su defecto, costear directamente el valor restante.

Así, concluyó que los contratos de seguros en materia de salud responden a la libre definición que respecta el principio de autonomía de la voluntad contractual, pues son las partes quienes definen su clausulado y los límites de las coberturas; por contera, la accionante al haber aceptado la póliza, consintió en establecer ciertos límites que ahora debe respetar. Si alguna discusión se genera al respecto, la tutela no es el mecanismo idóneo para surtir el reclamo, sino que debe acudir a las acciones contractuales para que la inconformidad sea dirimida ante la justicia ordinaria.

## 2.2. Expediente T-2460872:

En escrito recibido el 7 de septiembre de 2009, en la secretaria del juzgado de primera instancia constitucional, la apoderada judicial de Coomeva Medicina Prepagada solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela formulada por Carlos Bernal Daza, por cuanto a María Danelia se le han prestado todas las coberturas en salud de acuerdo con el contrato suscrito bajo el principio de la autonomía de la voluntad, sumado a que al momento de la suspensión del mismo finiquitaron todas las obligaciones mutuas de las partes, que fueron incumplidas en primer lugar por el accionante.

Indicó que la esposa del actor fue usuaria del contrato de medicina prepagada No. 08-10038-1-01, programa oro, hasta el día 28 de febrero de 2009, fecha en la cual fue suspendido por presentar mora en el pago de varios meses.

Explicó que cuando un usuario lleva suspendido más de un mes y solicita el reintegro, es necesario efectuarle una valoración médica que es calificada por el staff de auditores médicos de la entidad, quienes establecen si los riesgos superan los niveles fijados por la empresa para el ingreso a los servicios de salud. En el caso de María Danelia, la auditora médica determinó que para la empresa no es obligatorio el reintegro de la usuaria, toda vez que ésta sufre una enfermedad catalogada como preexistencia que limita de manera significativa el compromiso de brindarle la atención en salud y compromete seriamente el equilibrio financiero de la entidad accionada.

Finalizó diciendo que la usuaria no se encuentra desprotegida en materia de salud, ya que actualmente está afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de Coomeva EPS, entidad que debe cubrirle todos los servicios para tratar la patología dentro de la red de prestadores que ofrece.

## 3. Decisiones objeto de revisión:

### 3.1. Expediente T-2458210:

El Juzgado Tercero Civil Municipal de Valledupar, en sentencia del 28 de mayo de 2009, negó la tutela a los derechos constitucionales a la vida y a la salud que invocó la señora Jenny Gabriel de Soruco.

El juez de única instancia fundamentó su decisión en que la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa y enfática en afirmar que, la relación entre una entidad de medicina prepagada y el usuario es de carácter estrictamente contractual, por ende, cualquier conflicto que se suscite al interior de esa relación debe solucionarse a través de las normas civiles y comerciales, planteando la controversia ante la justicia ordinaria y no ante la constitucional.

Estimó que en virtud de los principios de la buena fe y la seguridad jurídica, las partes deben sujetarse estrictamente a las cláusulas que con claridad fueron estipuladas en el contrato de medicina prepagada, concretamente frente al tema de exclusiones de cobertura de algunos procedimientos que se encuentran expresamente pactadas en aquél, por tratarse de ley para las partes. Por consiguiente, ninguno de los contratantes puede obligar al otro a que cumpla con obligaciones diferentes a las que tuvieron por génesis el convenio contractual.

Con ese norte, el juez constitucional indicó que en el presente asunto el anexo de coberturas de la póliza de salud, establece que el suministro de prótesis y aparatos ortopédicos se cubrirá hasta el tope máximo de \$723.500,00, suma que fue ofrecida por Medicall Group de Colseguros sin vulnerar los derechos fundamentales de la actora, por cuanto hasta dicho tope se obligó.

La accionante no impugnó el fallo que le fue adverso.

### 3.2. Expediente T-2460872:

3.2.1. El Juzgado Sexto Penal Municipal de Barranquilla, en sentencia del 10 de septiembre de 2009, declaró improcedente la acción de tutela presentada por Carlos Bernal Daza en su condición de agente oficioso de la señora María Danelia Pérez Cuervo, al considerar que no ha existido vulneración a los derechos fundamentales que le asisten a ésta, porque Coomeva Medicina Prepagada se ha limitado a darle cumplimiento a las cláusulas pactadas en el contrato, y comoquiera que en esos contratos las partes gozan de libertad contractual y de autonomía de la voluntad para establecer la condiciones del mismo, aquellas deben sujetarse a lo acordado. Cualquier controversia respecto al reingreso de un usuario debe ventilarse ante la justicia ordinaria civil.

Agregó que en el presente caso la terminación unilateral del contrato de medicina

prepagada, tuvo su cimiento en el incumplimiento que reportó el afiliado principal frente al pago de varias de las mensualidades pactadas, por lo cual, para el reingreso de su esposa debió agotar el examen médico y la calificación de los auditores, lo cual se hizo pero con resultados negativos para María Danelia.

3.2.2. El agente oficioso impugnó la decisión de primera instancia, arguyendo que el a-quo centró su análisis en el sentido privatista del contrato de medicina prepagada y no en la vulneración de los derechos fundamentales de la agenciada. No tuvo en cuenta que las preexistencias que alega la entidad acusada “son una corosal mentira”<sup>13</sup>, ya que a la señora María Danelia Pérez Cuervo se le diagnosticó el cáncer de mama varios años después de su afiliación inicial e incluso, en el transcurso del contrato fue tratada por Coomeva Medicina Prepagada de la enfermedad que hoy consideran como preexistencia.

Indicó que la abogada de la entidad demandada señaló que a los usuarios que lleven entre un mes y tres meses de retirados no se les realiza examen médico pero si deben ser revisados por auditoría médica, protocolo que el actor considera se vulneró en el caso de su esposa, por cuanto se le practicaron varios exámenes en procura de cimentar la preexistencia y eludir la continuidad en la prestación del servicio de salud contratado desde 1995.

El impugnante recalcó que la suspensión del servicio se realizó el 28 de febrero de 2009, que el pago de la deuda se efectuó el 12 de mayo de la misma anualidad y que la reactivación del servicio fue recibida el 22 de mayo de 2009 por Coomeva Medicina Prepagada, por lo cual no habían transcurrido los tres meses del retiro de la agenciada del servicio de salud y, por ende, no podían exigírsele los exámenes médicos para conceptuar sobre su continuidad en el contrato de medicina prepagada.

Basado en los anteriores argumentos, el agente oficioso solicitó revocar el fallo de primera instancia constitucional, para que, en su lugar, se concediera el amparo a los derechos fundamentales de su esposa María Danelia Pérez Cuervo.

3.2.3. El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barranquilla, en sentencia del 14 de octubre de 2009, confirmó la decisión del juez a-quo, al considerar que el accionante y su esposa al dejar de cancelar oportunamente el servicio de medicina prepagada que si bien antes se les prestó, perdieron los beneficios del contrato porque se trata de un nuevo ingreso y no de una

mera reactivación, toda vez que el retiro es mayor a tres meses, pues como lo afirmó el actor, dejó de pagar desde diciembre de 2008 y solo lo volvió a hacer hasta mayo de 2009, es decir, pasados casi 5 meses. Por consiguiente, concluyó que la persona debe evacuar el examen médico con rigor y si se detectan preexistencias por parte del personal médico, no es obligación de la entidad de medicina prepagada aceptar el ingreso.

Finalmente, agregó que la agenciada se encuentra afiliada a Coomeva EPS, por lo cual su patología puede ser tratada por esa entidad que hace parte del régimen contributivo de salud.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

### 1. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar las decisiones judiciales antes descritas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, atendiendo a la selección, el reparto y la acumulación, efectuados el 20 de noviembre de 2009.

### 2. Problemas Jurídicos.

De acuerdo con los hechos expuestos, en esta oportunidad la Sala determina los problemas jurídicos a resolver en los siguientes interrogantes:

¿Desconoce los derechos a la salud y a la vida de la señora Jenny Gabriel de Soruco, la negativa por parte de Medicall Group de Colseguros de suministrarle el valor total de la prótesis de rodilla anatómica derecha que aquella requiere para continuar normalmente con su función locomotora, aduciendo que la póliza de salud que la accionante contrató solo cubre un tope máximo en dinero para el ítem de prótesis ortopédicas? y, ¿Vulnera los derechos a la vida y a la salud de la agenciada María Danelia Pérez Cuervo, el hecho que Coomeva Medicina Prepagada se niegue a reactivarle el servicio de salud después de haber recibido los pagos atrasados, arguyendo que aquella padece de una enfermedad preexistente que supera los niveles de riesgo fijados por la empresa, la cual diagnosticó en vigencia del Plan Adicional de Salud?

Con el propósito de resolver los anteriores problemas jurídicos la Sala tendrá en cuenta los

siguientes temas de análisis: (i) Los planes adicionales de salud en el marco del sistema general de seguridad social en salud; (ii) La procedencia excepcional de la acción de tutela para que el juez constitucional analice el clausulado de los contratos adicionales de salud cuando el debate comprometa derechos fundamentales; (iii) El tratamiento jurisprudencial a los contratos de medicina prepagada, la importancia del examen de ingreso y la identificación previa de las denominadas preexistencias; (iv) El derecho a la continuidad en la prestación de los servicios de salud prepagados y el allanamiento a la mora por aplicación analógica iuris; (v) El contrato de seguros en materia de hospitalización y cirugía como Plan Adicional de Salud y sus exclusiones; y, posteriormente, estudiará, (vi) Los casos en concreto.

### 3. Los Planes Adicionales de Salud en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud:

3.1. En desarrollo de la amplia facultad legislativa, el Congreso de la República expidió la Ley 100 de 1993, por medio de la cual organizó el Sistema de Seguridad Social Integral como un conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, que está conformado por los regímenes generales establecidos para Pensiones, Salud, Riesgos Profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la misma Ley.

Concretamente, el Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene por objeto regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso de la población al servicio en todos los niveles de atención<sup>14</sup>, bajo la estricta dirección, coordinación, vigilancia y control por parte del Estado, quien tiene la responsabilidad de garantizar una prestación eficiente del mismo<sup>15</sup>. Los colombianos pueden acceder al sistema de dos maneras: como afiliados, bien sea del régimen contributivo o del régimen subsidiado, o como vinculados, que son aquellas personas que por falta de capacidad de pago y mientras logran ser beneficiarias del régimen subsidiado, tienen derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y privadas contratadas por el Estado<sup>16</sup>.

3.2. Los afiliados al régimen contributivo, además de tener derecho a los servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS), pueden contratar Planes Adicionales de Salud (PAS)<sup>17</sup> que, según el artículo 18 del Decreto 806 de 1998, son un conjunto de beneficios opcionales y voluntarios contratados de manera voluntaria, que garantizan la atención en eventos de

requerirse actividades, procedimientos o intervenciones no incluidas en el POS, o condiciones diferentes o adicionales de hostelería o tecnología<sup>18</sup>, o cualquier otra característica no incluida en el manual de actividades, intervenciones y procedimientos. Se trata de un servicio privado de interés público, de responsabilidad exclusiva de los particulares, financiados con recursos diferentes a los de las cotizaciones obligatorias, y que no corresponde prestar al Estado, sin perjuicio de las facultades de vigilancia y control que le son propias.

3.3. Los Planes Adicionales de Salud pueden ser de tres tipos, a saber: (i) Planes de atención complementaria en salud (PAC)<sup>19</sup>, que son aquellos beneficios que comprenden actividades, intervenciones y procedimientos no incluidos en el POS o expresamente excluidos de éste, o condiciones de atención diferentes, como por ejemplo, el ofrecer más comodidad y una completa red prestadora de servicios<sup>20</sup>; (ii) Los planes de medicina prepagada, que se estipulan a través de contratos privados que se rigen por cláusulas determinadas y que se convierten en ley para las partes; y, (iii) Las pólizas de salud, que se rigen por las normas contractuales del seguro de salud respectivo y son expedidas por las compañías aseguradoras.

Estos planes, en su conjunto, se caracterizan porque (i) quienes los suscriben deben estar también afiliados al régimen contributivo en salud<sup>21</sup> y, por ello, reciben cubrimientos de algunos servicios no incluidos en el POS; (ii) la prestaciones de los servicios contratados se rigen exclusivamente por las cláusulas del contrato suscrito entre el usuario y la entidad, razón por la cual la relación surgida es eminentemente de derecho privado, aunque tenga ciertas dimensiones públicas, por cuanto involucra la garantía de derechos fundamentales del contratante<sup>22</sup>; (iii) el usuario puede escoger libremente si acude a la EPS o al ente prestador del PAS para solicitar un servicio determinado que se encuentre incluido dentro de las obligaciones de éstas, sin que la entidad que elija para tal efecto, pueda obligarlo a acudir previamente a la otra institución<sup>23</sup>; y, (iv) la concepción del contrato radica en que su celebración se hace para la cobertura integral del servicio de salud, habida cuenta que solo se entienden excluidos los padecimientos del usuario que previa, clara y taxativamente<sup>24</sup> se hayan señalado en las cláusulas del mismo o en sus anexos, sin que sea válido que con posterioridad la entidad pueda ampliar, unilateralmente, el catálogo de exclusiones<sup>25</sup>. No obstante, en materia de pólizas de salud, el contrato limita su cobertura a los riesgos asegurados.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela para que el juez constitucional analice el clausulado de los contratos adicionales de salud, cuando el debate comprometa derechos fundamentales:

4.1. Por regla general las controversias que se presenten en virtud de la celebración y ejecución de un contrato adicional de salud, entiéndase de planes complementarios, de medicina prepagada y de pólizas de salud, deben ser ventiladas ante la jurisdicción ordinaria por tratarse de contratos que se rigen por normas de derecho privado<sup>26</sup>. Empero, puede ser que aquellas trasciendan al plano de los derechos fundamentales, evento en el cual deberán ser resueltas por la jurisdicción constitucional cuando resulten vulnerados o amenazados derechos de raigambre fundamental<sup>27</sup>, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares que prestan el servicio público esencial de salud.

En esos casos, la jurisprudencia de esta Corporación<sup>28</sup> ha sido enfática en reiterar que procede la acción de tutela para que el juez constitucional examine, de manera excepcional, el clausulado contractual por cuanto: (i) Se trata de personas jurídicas privadas que participan en la prestación del servicio público de salud; (ii) los usuarios de las empresas que prestan los servicios adicionales de salud se encuentran en estado de indefensión frente a éstas, toda vez que dichas empresas tienen bajo su control el manejo de todos los instrumentos que inciden en el disfrute efectivo de los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y asistenciales ofrecidos “hasta el punto que, en la práctica, son ellas las que deciden de manera concreta si cubren o no el respectivo gasto en cada momento de la ejecución del contrato”<sup>29</sup> y, adicionalmente, tratándose de planes de medicina prepagada e incluso de pólizas de salud, los contratos son considerados de adhesión<sup>30</sup>, 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.

Al respecto, la sentencia T-089 de 2005, señaló como regla jurisprudencial 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”.

4.2. En síntesis, la generalidad enseña que la acción de tutela es improcedente para resolver las controversias que se deriven de los contratos adicionales de salud, por cuanto gozan de una naturaleza contractual que se rige por las normas del derecho civil y comercial, para lo cual el ordenamiento jurídico prevé acciones judiciales en procura de proteger los derechos de los contratantes. Sin embargo, si se tiene que el objeto de esos contratos es la prestación del servicio público de salud y que, en consecuencia, su ejecución involucra la efectividad de derechos fundamentales del afiliado, la acción de tutela se torna procedente como medio de defensa judicial cuando la empresa, haciendo uso de su posición dominante mediante acciones u omisiones, viola o amenaza tales derechos, y se establece que los mecanismos ordinarios de protección son ineficaces o carecen de idoneidad.

5. Tratamiento jurisprudencial a los contratos de medicina prepagada, la importancia del examen de ingreso y la identificación previa de las denominadas preexistencias:

5.1. El legislador en la Ley 10 de 1990, “por medio de la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones”, antes de la Constitución de 1991 y de la Ley 100 de 1993, autorizó la prestación del servicio de salud mediante la forma de medicina prepagada, dentro de un esquema de contratación particular y voluntario, bajo la intervención del Estado a fin de establecer su organización y funcionamiento<sup>31</sup>.

En desarrollo de esa función interventora, el Gobierno Nacional expidió los Decretos 1570 de 1993 -modificado por el Decreto 1486 de 1994- y 1222 de 1994<sup>32</sup>, mediante los cuales estableció los lineamientos que rigen la prestación del servicio de medicina prepagada. Precisamente, el artículo 1° del Decreto 1486 de 1994, la definió como un sistema organizado y establecido por entidades autorizadas, para la gestión -directa o indirecta- de la atención médica y la prestación de los servicios de salud incluidos en un plan preestablecido, mediante el cobro de un precio regular previamente acordado.

De la anterior definición, la Corte en sentencias SU-039 de 1998 y SU-1554 de 2000, posteriormente reiteradas en varias sentencias de tutela, indicó que existen dos

presupuestos básicos sobre los cuales descansan las actividades ejercidas por la empresas de medicina prepagada (naturaleza del servicio), a saber: (i) El ejercicio del derecho a la libertad económica y a la iniciativa privada dentro del marco de la libertad de acción limitada, el cual se cumple con el fin de obtener unas utilidades; y, (ii) por tratarse de la prestación del servicio público de salud, la medicina prepagada está sujeta a un control estatal riguroso, ya que constituye una forma de actividad aseguradora de riesgos médicos y que, por ende, maneja recursos captados del público.

5.2. La jurisprudencia constitucional también ha sido enfática en afirmar (i) que el contrato de servicios que suscribe la entidad de medicina prepagada y una persona interesada en obtener beneficios directos o el de terceros, o de ambos, debe ser aprobado por la Superintendencia Nacional de Salud<sup>33</sup>; (ii) que su celebración al desarrollarse en la forma de acuerdo de voluntades que produce efectos jurídicos, se nutre del principio de la buena fe desde su inicio y especialmente durante su ejecución<sup>34</sup>, toda vez que entre los contratantes debe reinar una confianza mutua<sup>35</sup>; y, (iii) que el contrato de servicio de medicina prepagada reúne las características de ser bilateral, oneroso, aleatorio, principal, consensual y de ejecución sucesiva en los términos del Código Civil y surge al mundo jurídico como un contrato de adhesión, “según el cual las partes contratantes se obligan mutuamente a través de cláusulas y condiciones que no son discutidas libre y previamente, sino preestablecidas por una de las partes en los términos aprobados por el organismo de intervención estatal y sobre las cuales la otra expresa su aceptación y adherencia o su rechazo absoluto”<sup>36</sup>. Significa lo anterior que en los contratos de adhesión una de las partes impone su ley a la otra, con lo cual una parte se convierte en el sujeto débil de la relación negocial.

5.3. Adicionalmente, la Corte ha señalado en múltiples sentencias<sup>37</sup>, que previo a la celebración del contrato de medicina prepagada, la empresa debe exigirle al futuro afiliado la realización de completos y rigurosos exámenes de ingreso<sup>38</sup>, que permitan establecer con exactitud las denominadas preexistencias y exclusiones respecto de las cuales no se dará cubrimiento médico alguno, entendiendo las primeras como “toda enfermedad, malformación o afección que se pueda demostrar existía a la fecha de iniciación del contrato o vinculación, sin perjuicio que se pueda diagnosticar durante la ejecución del contrato sobre bases científicas sólidas”<sup>39</sup>, y las segundas como las patologías, procedimientos o exámenes diagnósticos específicos, no genéricos, que no son cubiertos por el plan<sup>40</sup>.

Esta Corporación ha reiterado que la realización rigurosa del examen médico al afiliado tiene como fin (i) detectar los padecimientos de salud que constituyan preexistencias; (ii) determinar su exclusión expresa de la cobertura del contrato; y, (iii) permitir que el usuario decida si bajo estas condiciones, es decir, la exclusión de las preexistencias del contrato, persiste su intención de celebrar el convenio<sup>41</sup>.

Quiero ello decir que desde el inicio del contrato debe dejarse constancia previa, expresa y taxativa, en el texto del convenio o en sus anexos, del padecimiento, dolencia o afección del afiliado, en procura de enunciar qué preexistencias o exclusiones no se encuentran amparadas. Las enfermedades y afecciones no comprendidas en dicha enunciación, deben ser asumidas por la entidad de medicina prepagada con cargo al correspondiente acuerdo contractual, por cuanto debe garantizar la prestación de los servicios integrales de salud al afiliado.

De esta forma, la compañía que se dispone a prestar los servicios de medicina prepagada no puede variar las condiciones contractuales durante la ejecución del contrato basándose en dictámenes médicos posteriores emanados de profesionales a su servicio<sup>42</sup>, toda vez que de hacerlo, atentaría contra el equilibrio contractual y, peor aún, burlaría y lesionaría altamente el principio de la buena fe, estandarte básico de este tipo de acuerdos de voluntades<sup>43</sup>. Sumado a ello, al tenor literal del párrafo único del artículo 21 del Decreto 806 de 1998, las entidades habilitadas para ofrecer Planes Adicionales de Salud (PAS) no pueden incluir como preexistencias al tiempo de la renovación del contrato, enfermedades, malformaciones o afecciones diferentes a las que se padecían antes de la fecha de celebración del contrato inicial. Hacerlo, constituye un abuso de la posición dominante<sup>44</sup>.

Precisamente, en sentencia T-660 de 2006, la otrora Sala Octava de Revisión de Tutelas concluyó, a título de regla jurisprudencial, que “para que una entidad de medicina prepagada pueda liberarse de la asistencia en salud que se le reclama, en razón de que sea una preexistencia, ésta debió haberla determinado médica y científicamente desde antes de suscribir el contrato respectivo, debió haberla dado a conocer específicamente al tomador del contrato y haber obtenido su aceptación sobre la misma, pues no puede establecerla con suposiciones o verificaciones médicas posteriores, de carácter retroactivo, y mucho menos imponerla unilateralmente, a fin de sustraerse de la obligación que adquirió al suscribir el contrato, si no hizo especificación alguna sobre ella”.

6. El derecho a la continuidad en la prestación de los servicios de salud prepagados y el allanamiento a la mora por aplicación analógica iuris. Reiteración de jurisprudencia:

6.1. La Corte Constitucional en varias ocasiones<sup>45</sup> se ha pronunciado sobre el derecho a la prestación continúa, permanente y sin interrupciones de los servicios médicos y de recuperación de la salud. Sobre el tema, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en afirmar que las entidades públicas y privadas que prestan el servicio público de salud no pueden abstenerse legítimamente de su obligación constitucional y legal de procurar la conservación, recuperación y mejoramiento del estado de sus usuarios, así como tampoco del suministro continuo y permanente de los tratamientos médicos ya iniciados.

Tratándose de los contratos de medicina prepagada, las empresas que prestan este servicio se encuentran obligadas a garantizar a sus afiliados la culminación de los tratamientos médicos en curso, con el fin de acatar y respetar íntegramente el derecho a la continuidad en la prestación de los servicios de salud. Es por ello que en la consideración 5.3 de la presente sentencia, se indicó que las preexistencias médicas alegadas por la empresa, que no han sido expresa y específicamente excluidas del contrato de medicina prepagada, no constituyen una razón válida a la luz de la Constitución y la Ley para negar la prestación de los servicios de salud requeridos, o la continuidad en los tratamientos médicos en curso.

De modo pues que, las empresas de medicina prepagada se encuentran obligadas a garantizar a sus afiliados la culminación de los tratamientos médicos en curso y las prestaciones contraídas en el contrato, con fundamento en la autonomía y buena fe de los contratantes, por cuanto actuar en forma contraria implica un menoscabo latente al derecho constitucional a la salud del afiliado.

6.2. Ahora bien, como lo expresó esta Corporación en la sentencia T-196 de 2007, en los contratos civiles de carácter bilateral el cumplimiento de las obligaciones entre las partes debe ser sinalagmático y debe propender a la contraprestación de cargas y beneficios para las mismas. Si tal equilibrio obligacional se quebranta, es aplicable el artículo 1609 del Código Civil, el cual enseña que “en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debido”. Dicho artículo corresponde a la aplicación del principio romano de “exceptio non adimpleti contractus”<sup>49</sup>.

La figura del allanamiento al incumplimiento del contrato ha venido teniendo cabida en la jurisprudencia de la Corte Constitucional mediante el uso de la figura del “allanamiento a la mora”, la cual ha sido desarrollada ampliamente en los temas atinentes a la seguridad social (licencia de maternidad, aportes extemporáneos en pensiones y pagos fuera del término de las cotizaciones en salud). Precisamente, tal figura se presenta cuando “las entidades prestadoras de los servicios no han requerido a los afiliados respecto al pago oportuno del traslado de los aportes al sistema o al pago extemporáneo de los mismos, incurriendo en la suspensión de los servicios o prestaciones a las que están obligados”<sup>50</sup>.

Concretamente, la naturaleza de los contratos de medicina prepagada entrañan un clausulado de adhesión entre el usuario y la entidad prestadora del servicio de salud, como ya se explicó en líneas precedentes, en el que el primero se obliga a la cancelación de una suma periódica o precio y, la empresa, en contraprestación, se compromete a la atención médica incluida en un plan de salud preestablecido y consignado en el contrato correspondiente, bajo unas condiciones que generalmente no son discutidas con anterioridad por las partes sino preestablecidas por una de ellas, en los términos aprobados por la Superintendencia Nacional de Salud.

Cuando el incumplimiento en la suma periódica o pago del precio por parte de usuario genera la suspensión del servicio de salud prepagado y la compañía recibe extemporáneamente de manos del usuario el pago consolidado de la deuda sin devolverlo o sin exponer objeción en el momento, se presenta la aplicación analógica iuris de la doctrina jurisprudencial del allanamiento a la mora<sup>51</sup>. Cuando tal situación sucede, no es dable que la compañía de medicina prepagada continúe con la suspensión del servicio y mucho menos que alegue la pérdida de antigüedad o el cambio de las condiciones contractuales en perjuicio del usuario, pues al allanarse al incumplimiento no le es posible exigir la observancia del contrato de forma tal que pueda beneficiarse de su negligencia por no haberlo terminado anticipadamente mediante el uso de la excepción de contrato no cumplido.

Así, el allanamiento al incumplimiento del contrato de medicina prepagada significa que la empresa acepta la continuidad del mismo, pese a existir irregularidades en la observancia de las obligaciones por parte del afiliado y, en consecuencia, su omisión al no darlo por terminado -el contrato- cuando las circunstancias concretas lo ameritaban, no es una

justificación aceptable que motive la vulneración de derechos fundamentales y, concretamente, del derecho a la continuidad en la prestación del servicio de salud.

Entonces, es posible concluir que “en los contratos de medicina prepagada puede aplicarse por analogía iuris la doctrina jurisprudencial del allanamiento a la mora, como figura que se deriva del allanamiento del contrato, para salvaguardar los derechos de los afiliados a este tipo de planes adicionales de salud, cuando las empresas prestadoras de los servicios no requieran a los usuarios frente al incumplimiento de sus obligaciones contractuales”<sup>52</sup>.

7. El contrato de seguros en materia de hospitalización y cirugía como Plan Adicional de Salud y sus exclusiones:

7.1. La jurisprudencia constitucional<sup>53</sup>, citando una sentencia de la Corte Suprema de Justicia<sup>54</sup>, ha dicho que el contrato de seguros es aquel negocio jurídico “en virtud del cual una persona -el asegurador- se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina “prima”, dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al “asegurado” los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta, según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio mismo, supuesto en que se les llama de “daños” o de “indemnización efectiva”, o bien de seguros sobre las personas cuya función, como se sabe, es la previsión, la capitalización y el ahorro (...)”.

El código de comercio colombiano definió el contrato de seguros partiendo de la enunciación de sus características más relevantes. Así, el artículo 1036 del estatuto mercantil, modificado por el artículo 1° de la Ley 389 de 1997, indica que “el seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva”. Precisamente, por su naturaleza el contrato de seguros está sometido a las reglas del derecho privado. Así, es consensual porque se perfecciona con el mero consentimiento de las partes<sup>55</sup> y produce sus efectos desde que se ha realizado la convención; es bilateral puesto que origina derechos y obligaciones entre asegurador y asegurado<sup>56</sup>; es oneroso, en cuanto, compromete al primero a pagar el siniestro y al segundo a reconocer el valor de la prima<sup>57</sup>; es aleatorio porque se refiere a la indemnización de una pérdida o daño producido por un acontecimiento o hecho incierto, pues no se sabe si se va a producir y en el caso contrario, v gr. la ocurrencia de la muerte, no se sabe cuándo ello ha de acontecer; y, es de ejecución sucesiva porque las

obligaciones se cumplen paulatinamente durante la ejecución del contrato.

Decimos que esas características son las más relevantes, pero no son las únicas que identifican el contrato de seguros. Analizando las normas que lo regulan, surgen otras que denotan igual importancia jurídica, cuales son: es un contrato en razón de la persona, es un contrato de adhesión y en él predomina el principio de la “uberrimae bona fidei”<sup>58</sup> o de la buena fe reforzada.

También debemos mencionar que el contrato de seguros tiene unos elementos esenciales consagrados en el artículo 1046 del Código de Comercio, a saber: el interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima o precio del seguro y la obligación condicional del asegurador. Si uno de esos elementos presenta un vicio o figura como ausente en la relación negocial, el contrato de seguros no producirá efecto alguno.

Para nuestro estudio, interesa profundizar en el concepto del riesgo asegurable. Según establece el artículo 1054 del estatuto mercantil, el riesgo es el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por tanto, extraños al contrato de seguros.

Por ello decimos que, siendo el asegurador la persona jurídica que asume los riesgos transferidos por el tomador<sup>59</sup>, en virtud de ello, en caso de ocurrir el riesgo asegurado, aquel deberá pagar la indemnización a la cual se haya obligado según lo estipulado en el contrato.

7.2. Recordemos que los seguros de salud que otorgan las entidades aseguradoras para efectos de amparar al asegurado y a su familia por los gastos de hospitalización y/o intervenciones quirúrgicas que puedan presentarse durante la vigencia del seguro, son considerados como un tipo de Planes Adicionales de Salud (consideración 3.3.) y les son aplicables las normas mercantiles relacionadas con los principios comunes a los seguros terrestres y los principios comunes a los seguros de personas. Sumado a ello, el artículo 1140 del Código de Comercio estipula que: “los amparos de gastos que tengan el carácter de daño patrimonial, como gastos médicos, clínicos, quirúrgicos o farmacéuticos, tendrán el carácter indemnizatorio y se regularán por las normas del capítulo II [seguros de daños] cuando éstas

no contraríen su naturaleza”.

Concretamente, en relación con los seguros de hospitalización y cirugía, debemos señalar que la Superintendencia Financiera, mediante conceptos 1999028169-7 del 22 de octubre de 199960 y 2009051897-002 del 11 de noviembre de 2009, estableció que “se dirigen a proteger al asegurado mismo o a sus dependientes contra los riesgos que amenazan su salud, mediante el resarcimiento del perjuicio económico que de ellos se deriva, es decir, indemnizar los gastos necesarios de hospitalización por accidente o enfermedad, bien sea por tratamiento hospitalario o intervención quirúrgica, incluyendo los honorarios del médico, anesthesiólogo, enfermera, etc. A esta modalidad de seguros le son aplicables las normas relativas a los seguros de daños, según lo dispuesto en el artículo 1140 del Código de Comercio.”

También precisó que en esta clase de seguros, el siniestro se configura en el momento en que el asegurado adquiere alguna enfermedad y el tratamiento de la misma le genera un perjuicio patrimonial, caso en el cual el asegurado deberá demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida para poder recibir la indemnización o la cobertura respectiva. Para efectos de determinar las coberturas que se pueden ofrecer a través de los seguros de salud, es necesario tener en cuenta que por su condición de ser un Plan Adicional de Salud, brindan beneficios mayores a los que ofrece el Plan Obligatorio de Salud.

7.3. Ahora bien, teniendo en cuenta que los contratos de seguros médicos en general pueden influir sobre los derechos fundamentales, sin desconocer su diferente naturaleza jurídica, la jurisprudencia constitucional ha considerado que por su origen y características “están sujetos, mutatis mutandi, a las mismas pautas interpretativas de los contratos de medicina prepagada.”<sup>61</sup> Ello por cuanto los dos, desde diferentes perspectivas, tienen como objeto la protección del derecho a la salud de los beneficiarios; e igualmente, que los dos son contratos de adhesión en los cuales la parte asegurada en el contrato de seguros o el tomador en el contrato de medicina prepagada, se adhieren a unas cláusulas previamente elaboradas y establecidas por la entidad aseguradora.

Sobre esta base, como los contratos de seguros y los de medicina prepagada se proyectan sobre los derechos fundamentales y pueden conducir a su afectación, frente a las controversias contractuales que puedan surgir, el juez constitucional habrá de adelantar la

interpretación de las cláusulas del contrato (consideración 4.) dentro de la amplitud que a favor del usuario es posible predicar en razón de tratarse de un contrato de adhesión. Recuérdese que a la luz del artículo 1624 del Código Civil, cuando las cláusulas sean ambiguas y hayan sido redactadas o dictadas por una de las partes, su interpretación irá en contra de quien las elaboró.

Ciertamente, en desarrollo del principio de la buena fe y del carácter restrictivo de los contratos de adhesión, la Corte Constitucional en sentencia T-152 de 2006, señaló que al momento de suscribir los contratos de seguros médicos, “debe señalarse de manera taxativa y expresa las exclusiones médicas –entiéndase enfermedades o afecciones- respecto de las cuales no se dará cubrimiento alguno. Si esto no ocurre, no es posible que (...) la aseguradora puedan relevarse de la obligación de autorizar y cubrir los tratamientos o servicios médicos que el beneficiario o asegurador requieran, invocando o valiéndose de cláusulas ambiguas o generales, como por ejemplo aquellas que dicen excluir todas las enfermedades congénitas o todas las preexistencias. Por tratarse de un contrato de adhesión e imperar en ellos la buena fe reforzada, las cláusulas ambiguas y generales deben interpretarse a favor del beneficiario o asegurado y no en su contra”.

Por eso, para efectos de establecer la cobertura del contrato de seguros de salud, especialmente, de hospitalización y cirugía, es necesario -como ya lo dijimos al ocuparnos del estudio de los planes de medicina prepagada- que la entidad aseguradora exija al futuro asegurado la realización de completos y exhaustivos exámenes de ingreso, con el objeto de determinar qué enfermedades o dolencias son preexistencias o exclusiones no cubiertas dentro del riesgo asegurable. Así, se refuerza el criterio de libertad contractual y el principio de autonomía de la voluntad negocial, ya que las mismas entidades aseguradoras pueden y deben establecer con certeza y claridad, qué siniestros no cobijan dentro de la póliza de salud. Si está plenamente establecida la exclusión o el límite en la cláusula contractual, no se le puede obligar a la aseguradora que indemnice o que cubra un riesgo no contenido en el acto negocial.

Pues bien, basada en las anteriores consideraciones, la Sala Novena de Revisión de Tutelas analizará los casos concretos y tomará las decisiones que correspondan, en procura de salvaguardar los derechos constitucionales que encuentre amenazados o vulnerados.

## 8. Los casos en concreto:

### 8.1. Expediente 2458210:

La controversia planteada en el presente caso surge por la negativa de Medicall Group de Colseguros, de emitir orden de autorización con el fin de suministrar el valor total de la prótesis anatómica de rodilla derecha a favor de la actora, aduciendo que en el anexo de la póliza de salud de la cual es beneficiaria ésta, figura expresamente que en caso de suministro de prótesis ortopédicas el tope de cobertura máxima es de \$723.500,00.

Del recuento que se hizo de los antecedentes y de las pruebas documentales que obran en el expediente de tutela, se desprende que la señora Jenny Gabriel de Soruco: (i) es beneficiaria de la póliza de hospitalización y cirugía de Medicall Group No. MGRO-133, suscrita entre BBVA Colombia como tomadora del seguro, y Colseguros S.A. como aseguradora; (ii) acudió a la asistencia médica que le ofrece la red de servicio de Medicall Group, siendo revisada por un médico especialista en ortopedia y traumatología, quien le diagnosticó gonartrosis y le ordenó el reemplazo total de rodilla anatómica derecha y un injerto óseo de tibia derecha; y, (iii) solicitó a la entidad accionada que le suministrará el cubrimiento total de la prótesis ortopédica que requiere, pero Medicall Group de Colseguros mediante autorización de servicios No. MGRO 200996786-2-0 del 23 de abril de 2009, la cual identifica el reclamo por la ocurrencia del siniestro No. MGRO 20090000575184, dispuso que con cargo a la póliza de salud de la accionante, se cubriera el valor máximo de \$723.500,00 por concepto de prótesis ortopédica.

Pues bien, la entidad accionada adosó al expediente la hoja de coberturas de la póliza de hospitalización y cirugía MGRO 133 PLAN II VOL 1 (conocida como anexo 1), vigente desde el 1° de enero de 2009 hasta el 31 de diciembre de la misma anualidad, en cuya cláusula h) se indica textualmente:

“Otras Coberturas (forman parte del Plan Básico):

H. Prótesis y aparatos ortopédicos.

-Escala de unidad o limite: Por persona año.

- Plan II Volumen I: hasta \$723.500,00.

- Deducible: \$0,00”.

Así mismo, allegó una relación de la utilización de la póliza que hizo la accionante el día 23 de abril de 2009, de la siguiente forma: Por honorarios de consulta preanestésica \$29.400,00; por honorarios de ayudante 1 general \$4'593.197,00; por internación en servicio de complejidad alta habitación unipersonal \$155.000,00; por servicios clínicos quirúrgicos \$2'000.000,00; por electrocardiograma de ritmo o de superficie \$34.053,00; por honorarios de cirujano principal \$3'059.327,00; por honorarios de anesthesiólogo \$1'224.292,00; y, por autorización de prótesis \$723.500,00.

Visto lo anterior, la Sala considera que la exclusión o el límite de la cobertura que pactaron las partes en la póliza de hospitalización y cirugía MGRO 133, enseña en forma previa, clara y taxativa que el tope máximo de cubrimiento del riesgo asegurado por concepto de suministro de prótesis ortopédicas, es la suma de \$723.500,00, lo que significa que al estar plenamente determinada la cuantía del reconocimiento y el valor tope asegurado para la ocurrencia de esa clase de siniestros, en el caso estudiado el reemplazo total de rodilla anatómica derecha, el contrato de seguro de salud debe regirse por las condiciones preestablecidas en el clausulado de la póliza, ya que se convierte en ley para las partes.

Por consiguiente, surge evidente que el juez de única instancia constitucional hizo una interpretación adecuada de la cláusula contractual y de las pruebas obrantes en el expediente de tutela, por cuanto atinó a que no existe menoscabo alguno a los derechos fundamentales de la accionante.

Al respecto, existe un claro precedente jurisprudencial que se torna aplicable al caso bajo estudio. En sentencia T-089 de 2005, esta Corporación se ocupó de la revisión de una acción de tutela que formuló una paciente de 64 años de edad, afiliada a la EPS del Seguro Social y beneficiaria de un contrato de medicina prepagada suscrito por su yerno con Coomeva. El médico tratante de la actora le ordenó el reemplazo total de rodilla izquierda mediante la implantación de una prótesis anatómica; al solicitar la actora la autorización para el suministro de tal prótesis, la compañía de medicina prepagada le informó que el contrato suscrito entre las partes excluye expresamente el cubrimiento de cualquier tipo de prótesis. La accionante expuso que la prótesis de rodilla que requería oscilaba entre \$4'500.000,00 y \$6'000.000,00, suma que no estaba en capacidad de asumir ni ella ni su núcleo familiar.

Al analizar ese caso, la Corte concluyó que las compañías de medicina prepagada solo están obligadas a suministrar a sus usuarios los servicios médicos incluidos en el contrato que hayan celebrado con éstos, por lo que al estar expresamente excluido el suministro de prótesis ortopédicas en el inciso 12 de la cláusula 6 del texto negocial, el juez de tutela no puede ordenar su cobertura. Indicó que en esas circunstancias, los usuarios pueden acudir a la EPS a la que se encuentran afiliados en el régimen contributivo de salud, para que, de acuerdo con las reglas aplicables<sup>63</sup>, esta entidad les garantice el acceso a los servicios médicos que requieran y que no se encuentren incluidos en el contrato de medicina prepagada. Así, confirmó el fallo denegatorio de tutela.

En este orden de ideas, esta Sala de Revisión no evidencia una vulneración a los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la accionante que amerite otorgar la protección constitucional, toda vez que el contrato establece un tope dinerario máximo para el suministro de prótesis ortopédicas. De modo pues que, se impone confirmar la sentencia de tutela que le negó el amparo.

## 8.2. Expediente T-2460872:

8.2.1. En este segundo caso, el accionante, actuando como agente oficioso de su esposa María Danelia Pérez Cuervo, solicita que se le protejan los derechos constitucionales a la vida y a la salud de la agenciada, toda vez que Coomeva Medicina Prepagada se niega a reactivarle los servicios de salud prepagados, arguyendo que de acuerdo con el examen médico, la actora padece una enfermedad de alto costo considerada como preexistencia, que supera los niveles de riesgo fijados por la empresa.

Del planteamiento del caso y de las pruebas documentales que obran en el expediente, la Sala de Revisión observa que: (i) La señora María Danelia es usuaria-beneficiaria de un contrato de prestación de servicios de salud suscrito el 1° de junio de 1995 con Coomeva Medicina Prepagada, cuya identificación es 08-11038-1-01, plan asociado, programa oro familia; (ii) Al momento del ingreso, la entidad accionada realizó un riguroso examen médico a la agenciada, en el cual concluyó que María Danelia Cuervo Pérez no tenía ninguna preexistencia y ningún nivel de utilización; y, (iii) La agenciada es una paciente con cáncer de mama controlado, enfermedad que le fue diagnosticada en el año 2003 y que fue tratada por Coomeva Medicina Prepagada. Dada su enfermedad, requiere un continuo seguimiento

médico y exámenes periódicos para revisar su condición de salud.

Ahora, si bien el contratante principal del plan oro familia, señor Carlos Bernal Daza, reconoce que entró en mora de pagar las mensualidades pactadas en el contrato de medicina prepagada, desde diciembre de 2008 hasta mayo de 2009, con lo cual incumplió una de sus principales obligaciones y motivó que el 28 de febrero de 2009 la empresa suspendiera el servicio de salud prepagado para todo su núcleo familiar, incluyendo obviamente a la agenciada, no puede perderse de vista que el 12 de mayo de 2009 el actor se puso al día con los pagos atrasados y que, incluso, el 22 de mayo de la misma anualidad realizó un prepago del mes de junio de 2009, equivalente a \$134.750,00. Nótese que dichos pagos no fueron rechazados u objetados por Coomeva Medicina Prepagada, situación con la cual se allanó al incumplimiento negocial que reportaba el usuario.

Sumado a lo anterior, de acuerdo con la cláusula décima<sup>64</sup> del contrato de medicina prepagada que fue adosado al expediente de tutela, el numeral 1° dispone que el retraso por parte del contratante en el pago de sus obligaciones durante dos meses continuos dará lugar a la terminación unilateral y automática del contrato por parte de la compañía, caso en el cual deberá notificar esa decisión por escrito al contratante, remitiendo la comunicación por correo certificado a la última dirección registrada por éste. En nuestro caso, no obra prueba en el expediente que demuestre que la entidad accionada hubiese notificado al accionante la terminación del contrato de medicina prepagada, circunstancia que nos lleva a pensar que medió una mera suspensión del contrato, como en efecto lo indica Coomeva Medicina Prepagada al dar respuesta al escrito de tutela<sup>65</sup>.

8.2.2. Surtido los pagos atrasados, el señor Carlos Bernal Daza solicitó a la entidad accionada la reactivación del servicio o el reingreso de su núcleo familiar al plan de medicina prepagada contratado, pero solo hasta el 1° de junio de 2009, casi 3 semanas después, la auditora médica de la regional Caribe de Coomeva Medicina Prepagada, le informa que “después de un análisis detallado del examen médico practicado a la señora MARÍA DANIELA PÉREZ CUERVO por nuestro cuerpo médico, encontramos que sus riesgos superan los niveles establecidos por Coomeva Medicina Prepagada para el ingreso a nuestros servicios de salud. (...) en este caso, las preexistencias al ingreso nos limitarían de manera significativa para poder cumplir con nuestros compromisos con los usuarios”.

Ante la decisión de negar el reingreso a su esposa, el accionante elevó derecho de petición el 2 de junio de 2009, es decir, al día siguiente de recibir la comunicación por parte de Coomeva Medicina Prepagada, en el cual puso de presente que al momento del reingreso no se puede alegar como preexistente una enfermedad que incluso venía siendo tratada por la entidad accionada; por ello, solicitó se reconsiderara el reingreso y la activación del servicio de salud prepagado para su esposa. No obstante, Coomeva Medicina Prepagada nuevamente negó el reingreso aduciendo una preexistencia médica.

Pues bien, corresponde a la Sala de Revisión determinar si al momento de reactivar el servicio de medicina prepagada que fue suspendido por mora en el pago de la tarifa mensual estipulada, es válido exigir a los usuarios un nuevo examen médico de “reingreso” y si es admisible modificar la enumeración de preexistencias no cubiertas en el plan, que fueron acordadas desde la celebración del plan adicional de salud.

Lo primero es que, luego de hacer una lectura juiciosa del texto del contrato de medicina prepagada que obra en el expediente, la Sala pudo constatar que no existe ninguna cláusula que de forma clara, expresa y taxativa exija a los usuarios la práctica de un nuevo examen médico al momento de reactivar el servicio de salud, cuando la suspensión ha tenido su cimiento en la incumplimiento del contratante en el pago de la mensualidad acordada. Es más, solo se hace referencia a que la reactivación está condicionada a una calificación que hace la auditora médica de la compañía<sup>66</sup>, sin que dentro de tal calificación se incluya un ítem específico atinente al examen médico de “reingreso”.

De acuerdo con el numeral 3° de la cláusula décima primera del contrato, todos los aspirantes a usuarios de Coomeva Medicina Prepagada o los usuarios interesados en trasladarse de un programa u otro, deberán someterse a examen médico de ingreso, independientemente de la edad y del programa al cual deseen ingresar. Quiero ello decir que, las únicas dos circunstancias en las cuales se exige al usuario la práctica del examen de ingreso son (i) cuando por primera vez ingresa al plan de medicina prepagada; y, (ii) cuando solicita traslado o cambio de plan. Nótese que no aparece consagrado en el contrato, el cual es ley para las partes, que el usuario deba practicarse un nuevo examen médico cuando opere un reingreso. Exigirlo configura un abuso de la posición dominante que detenta la compañía de medicina prepagada.

De otro lado, se torna arbitrario que Coomeva Medicina Prepagada pretenda unilateralmente incluir, al reactivar el servicio, como preexistencia no cubierta una enfermedad de alto costo que diagnosticó a María Danelia durante la ejecución del contrato de medicina prepagada y frente a la cual prestó en forma continua sus servicios médicos y de rehabilitación hasta lograr actualmente el control del cáncer de mama que aquejaba a la paciente. Tal proceder atenta contra el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud y desconoce el contenido de la cláusula sexta del contrato suscrito, la cual dispone como exclusiones “toda enfermedad preexistente al ingreso del usuario y (...) la continuación de tratamientos no iniciados por Coomeva M.P. S.A.”. En el caso bajo estudio, no se configura para la Corte ninguna de esas dos exclusiones, por lo tanto, es deber de la entidad accionada reactivar los servicios de salud a favor de la agenciada, ya que no hacerlo vulnera gravemente los derechos a la vida y a la salud que le asistente a ésta.

Una interpretación analógica y garantista del artículo 21 del Decreto 806 de 1998, permite a la Corte concluir que Coomeva Medicina Prepagada, al momento de renovar el contrato o de autorizar el reingreso de un usuario a quien le fue suspendido el servicio por mora en el pago, no puede incluir como preexistencias enfermedades, malformaciones o afecciones diferentes a las que se padecían antes de la fecha de celebración del contrato inicial. Hacerlo, constituye también un abuso de la posición dominante, según se dejó explicado en la consideración 5.3 de esta sentencia.

Así las cosas, Coomeva Medicina Prepagada al recibir los pagos atrasados de Carlos Bernal Daza, se allanó al incumplimiento del contratante principal, y debió proceder a reactivar, sin trabas ni dilaciones de ningún tipo, el servicio de salud a las personas del grupo familiar que figuran como usuarias inscritas en el plan oro familia de medicina prepagada, en procura de no violentar los derechos a la salud y a la vida que les asisten. Por consiguiente, como incumplió ese deber y con ello desconoció los derechos de la agenciada, se impone revocar las sentencias de tutela que negaron el amparo y, en su lugar, la Corte lo concederá ordenando a la entidad accionada que reactive el servicio de salud prepagada a María Danelia Pérez Cuervo, garantizando la continuidad en la prestación de los servicios sin alegar preexistencias al momento del reingreso.

### III. DECISIÓN:

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

#### RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR, pero por las razones expuestas en este proveído, la sentencia dictada el 28 de mayo de 2009, por el Juzgado 3° Civil Municipal de Valledupar, mediante la cual negó la tutela a los derechos constitucionales a la salud y a la vida invocados por Jenny Gabriel Soruco.

SEGUNDO.- REVOCAR la decisión adoptada el 14 de octubre de 2009, por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Barranquilla, que confirmó la sentencia proferida el 10 de septiembre de la misma anualidad, por el Juzgado 6° Penal Municipal de Barranquilla, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por Carlos Bernal Daza, obrando como agente oficioso de María Danelia Pérez Cuervo, contra Coomeva Medicina Prepagada. En su lugar, CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad física de la agenciada, según lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO.- ORDENAR al representante legal de Coomeva Medicina Prepagada, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a reactivar todos los servicios de salud prepagada que venía disfrutando la señora María Danelia Pérez Cuervo, sin que le sea dable alegar preexistencia alguna al momento del reingreso.

CUARTO.- ORDENAR, al Juzgado 6° Penal Municipal de Barranquilla, que verifique y vele por el cumplimiento cabal de la presente providencia, para lo cual hará los requerimientos del caso si Coomeva Medicina Prepagada no da cumplimiento en el plazo señalado.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

MARÍA VICTORA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 A folio 3 del expediente, se observa fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Jenny Gabriel de Soruco, la cual indica que nació el 20 de noviembre de 1939.

2 Cfr. folios 3 y 7 ibídem.

3 A folio 4 del expediente, obra la orden emitida el 16 de marzo de 2009 por el médico ortopedista y traumatólogo, en la cual indica que se debe suministrar a la paciente una prótesis total de rodilla anatómica derecha.

4 A folio 6 ibídem, aparece copia del resumen de historia clínica de Jenny Gabriel de Soruco, en el cual se indica que el 16 de marzo de 2009 se le ordenó como tratamiento médico y quirúrgico, el remplazo total de rodilla derecha y el injerto óseo de tibia.

5 Cfr. folio 7 del cuaderno 1.

6 Cfr. folio 2 del cuaderno 1.

7 A folio 43 ibídem, aparece copia del recibo de caja No. 444933 expedido por Coomeva Medicina Prepagada, mediante el cual se recibió el pago total de la cartera en mora que tenía el actor, por la suma de \$1'217.840,00.

8 A folio 6 del cuaderno 1, se observa copia del recibo de caja No. 442203 expedido por Coomeva Medicina Prepagada, en el cual consta que el señor Carlos Bernal Daza pagó por adelantado el mes de junio de 2009.

9 A folio 11 ibídem, se observa una carta de fecha 1° de junio de 2009, suscrita por la Auditora Médica Regional Caribe de Coomeva Medicina Prepagada, en la cual se indica que el examen médico realizado a María Daniela Pérez Cuervo refleja ciertos riesgos que superan los niveles establecidos por la entidad para el ingreso a los servicios de salud. Tales riesgos los denomina preexistencias.

10 Cfr. folio 5 ibídem.

11 A folio 19 del expediente, se observa copia del anexo de coberturas de la póliza MGRO-133 suscrita con BBVA Colombia, en cuyo literal h) figura una cobertura máxima de \$723.500,00 en prótesis y aparatos ortopédicos, para las personas beneficiarias del Plan II de salud.

12 En su escrito informa que el valor comercial de la prótesis anatómica de rodilla derecha es de \$5'714.867,00.

13 Cfr. folio 41 del cuaderno 1.

14 Artículo 152 de la Ley 100 de 1993.

15 Artículo 365 de la Constitución Política.

16 Artículo 157 ibídem.

17 El artículo 169 de la Ley 100 de 1993, los estipula como Planes Voluntarios de Salud que incluyen coberturas asistenciales o económicas relacionados con los servicios de salud, contratados voluntariamente por los afiliados, quienes los financian con recursos propios diferentes a las cotizaciones obligatorias dispuestas para el régimen contributivo de salud.

18 Sentencia T-348 de 2005.

19 Artículos 23 y 24 del Decreto 806 de 1998.

20 La Superintendencia Nacional de Salud, en el Manual de “Preguntas sobre derechos y deberes del régimen contributivo del sistema de seguridad social en salud” del año 2002, en el capítulo séptimo indica que en los planes de atención complementaria en salud “[c]ualquier afiliado podrá contratar adicionalmente con la EPS planes complementarios, para

tener derecho a algunos servicios no incluidos en el POS, o a la utilización de otras IPS de su elección, pagando una suma adicional, de acuerdo con el plan que se escoja. Este comprende actividades, intervenciones y procedimientos no indispensables ni necesarios para el tratamiento de la enfermedad y el mantenimiento o la recuperación de la salud o condiciones de atención inherentes a las actividades, intervenciones y procedimientos incluidas dentro del POS”.

21 Artículo 20 del Decreto 806 de 1998.

22 Ver las sentencias T-710 de 2004, T-646 de 2004, T-089 de 2005, entre otras.

24 Sentencia T-140 de 2009.

25 Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-348 de 2005, precisó que en los contratos privados adicionales de salud, los contratantes deben cumplir con todo lo dispuesto en las cláusulas y no pueden ser obligados por otra parte a hacer lo que en ellas no está dispuesto, lo que significa que las empresas sólo están obligadas a suministrar medicamentos, tratamientos, utensilios, etc., previstos en los contratos suscritos con los usuarios. Así, concluyó que las exclusiones deben estar expresamente indicadas en los contratos, “pues de lo contrario, lo no excluido se entiende debe ser atendido de manera integral por la entidad”.

26 Sentencia T-765 de 2008.

27 La sentencia T-1217 de 2005, indicó que la Constitución Política Colombiana, recogiendo lo que en la doctrina alemana se conoce con el nombre de “Drittwirkung der Grundrechte” (literalmente, efectos frente a terceros de los derechos fundamentales), ha consagrado la posibilidad que la acción de tutela pueda interponerse directamente frente a particulares que amenacen o vulneren derechos de naturaleza iusfundamental. Concretamente, cita las controversias en materia de medicina prepagada cuando se atenta contra la preservación del contenido esencial del derecho a la salud.

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

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

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

31 El literal k) del artículo 1° de la Ley 10 de 1990, establece que el Estado intervendrá el servicio de salud pública, dictando normas “sobre la organización y funcionamiento de los servicios de medicina prepagada, cualquiera sea su modalidad, especialmente sobre su régimen tarifario y las normas de calidad de los servicios, así como en relación con el otorgamiento del mismo tipo de servicios por las instituciones de seguridad y previsión social, cuya inspección vigilancia y control estarán a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud”. Este aparte fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-176 de 1996.

32 También se expidió el Decreto reglamentario 806 de 1998 y las disposiciones 154, 157, 159 de la Ley 100 de 1993, así como el artículo 23 de la Ley 344 de 1996.

33 Sentencia T-660 de 2006.

34 Sentencia T-348 de 2005.

35 Sentencia T-059 de 1997.

36 Sentencia SU-039 de 1998. Respecto a los contratos de adhesión en materia de medicina prepagada, se puede consultar también la sentencia T-140 de 2009.

37 Se pueden consultar las sentencias T-533 de 1996, T-512 de 1998, T-689 de 1999, SU-1554 de 2000, T-140 de 2009, T-563 de 2009 y T-591 de 2009.

38 El artículo 21 del Decreto 806 de 1998, establece frente al examen médico de ingreso que “[p]ara efectos de tomar un PAS la entidad referente podrá practicar un examen de ingreso, previo consentimiento del contratista, con el objeto establecer en forma media el estado de salud de un individuo, para encauzar las políticas de prevención y promoción de la salud que tenga la institución respectiva y de excluir algunas patologías existentes”.

39 El artículo 1° del Decreto 1222 de 1994, define qué se entiende por preexistencia en los

contratos de medicina prepagada.

40 El artículo 2° del Decreto 1222 de 1994, indica que las exclusiones Las exclusiones deberán estar expresamente previstas en el contrato. Sobre el particular se deberán precisar las patologías, los procedimientos, exámenes diagnósticos específicos que se excluyan y el tiempo durante el cual no estén cubiertos, por parte de la entidad de medicina prepagada. Las exclusiones no se consagran expresamente no podrán oponerse al usuario. No se podrán acordar exclusiones sobre malformaciones, afecciones o enfermedades que se puedan derivar de factores de riesgo propios de éstas”.

41 Sentencias T-563 de 2009, T-140 de 2009, T-765 de 2008, T-196 de 2007, T-1217 de 2005, T-1012 de 2005, T-181 de 2004, T-365 de 2002, T-1252 de 2000, T-687 de 2000, T-128 de 2000, T-689 de 1999, T-118 de 1999, T-096 de 1999, T-603 de 1998, T-512 de 1998, T-290 de 1998, T-216 de 1997 y T-533 de 1996.

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

43 En sentencia T-140 de 2009, la Corte concluyó que celebrado el contrato y en curso, la compañía de medicina prepagada no puede modificar, en contra del usuario, las reglas de juego pactadas, ni puede pretender, con base en dictámenes médicos posteriores, emanados de profesionales a su servicio, deducir unilateralmente que una enfermedad o dolencia detectada durante la ejecución del convenio se había venido gestando desde antes de su celebración y que, por tanto, pese a no haber sido enunciada como preexistencia en el acuerdo, está excluida. La compañía de medicina prepagada no puede negarse al cumplimiento de una obligación inicialmente contraída, cuando en su momento no se dijo nada en el contrato, frente a su exclusión o garantía.

44 Sentencia T-591 de 2009.

45 Sentencias T-335 de 2006, T-672 de 2006, T-837 de 2006 y T-765 de 2008, entre otras.

46 Sentencia T-170 de 2002.

47 Sentencias T-993 de 2002, T-573 de 2005 y T-765 de 2008.

48 Sobre este punto, se pueden consultar las sentencias T-567 de 2008, T-344 de 2008,

T-363 de 2007 y T-138 de 2003.

49 Este principio ha sido entendido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (sentencia del 29 de noviembre de 1978), como la facultad que tiene la parte cumplida, en los contratos bilaterales, de ejercer la acción de cumplimiento o la resolutoria en contra del contratante incumplido.

50 Sentencia T-196 de 2007.

51 Dicha aplicación analógica se ha dado en múltiples sentencias de tutela, en especial en la T-043 de 2005, T-413 de 2004 y T-196 de 2007.

52 Esta conclusión fue planteada en la sentencia T-196 de 2007.

53 Sentencias C-940 de 2003 y T-152 de 2006.

54 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia 002 del 24 de enero de 1994. M.P.: Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

56 De acuerdo con el artículo 1496 del Código Civil, un contrato es bilateral cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente.

57 El artículo 1497 del Código Civil, establece que un contrato es oneroso cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro.

58 Esta Corporación en sentencias T-171 de 2003 y T-152 de 2006, citando una sentencia de la Corte Suprema de Justicia del año 2000, expresó que: "... [d]el contrato de seguro se predica, como atributo que le pertenece, la "uberrimae bona fidei", no simplemente para significar que debe celebrarse de buena fe, desde luego que tal exigencia la reclaman específicos mandatos constitucionales (artículo 83 de la C.P.) y legales ( artículo 863 del Código de Comercio, 1603 del Código Civil, entre otros), respecto de cualquier negocio jurídico, y en general, como regla de comportamiento a seguir en toda relación intersubjetiva con relevancia jurídica; sino para enfatizar que la misma - la buena fe - adquiere, dentro de la estructura de dicho contrato, una especial importancia, al paso que las repercusiones de la misma, examinadas siempre de manera rigurosa, se ofrecen en una muy variada gama de aplicaciones."

59 Artículo 1037 del Código de Comercio.

60 Nota de redacción: Este concepto fue emitido por la anterior Superintendencia Bancaria, Delegatura para Seguros y Capitalización.

61 Sentencias T-171 de 2003 y T-152 de 2006.

62 El plan de servicios que ofrece Sanidad Militar guarda los mínimos estándares ofrecidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo y, por el contrario, ofrece un mayor catálogo de coberturas. En sentencias T-314 de 2005 y T-371 de 2008, la Corte Constitucional concluyó que el POS y el POS-S incluyen las prótesis anatómicas de extremidades inferiores, con las cuales se busca mejorar o complementar la capacidad física de los pacientes.

63 La Corte Constitucional en sentencia T-038 de 2005, estableció que “la formula expedida por el médico tratante adscrito a la entidad prestadora de planes adicionales de salud, con la cual el accionante celebró un contrato, en la que se ordene a un paciente servicios médicos excluidos del plan adicional de salud, pero incluidos en el POS, es suficiente cuando se reúnan las siguientes condiciones:

i. la adscripción del médico tratante a la entidad prestadora del plan adicional de salud no haya sido cuestionada ni esté en duda:

ii. la entidad prestadora del plan adicional de salud no controversió la necesidad y/o la pertinencia del servicio médico ordenado por el médico tratante; y,

iii. la EPS a la que se encuentra afiliado el accionante no sigue un procedimiento científico para desvirtuar la necesidad y/o la pertinencia de lo ordenado por el médico tratante”.

64 Cláusula Décima: Causales de terminación del contrato. “Coomeva M.P. S.A. deberá notificar a EL CONTRATANTE mediante comunicación escrita indicando fecha y hora, remitida por correo certificado a la última dirección registrada de éste, la decisión de terminar el contrato con base en cualquiera de las siguientes causales o de excluir del mismo al Usuario que hubiere incurrido en alguna de las situaciones aquí previstas:

1. Por incumplimiento de EL CONTRATANTE de cualesquiera de las obligaciones pactadas a

su cargo. En este evento, Coomeva M.P. S.A. podrá exigir de forma inmediata el pago de la totalidad de las cuotas adeudadas, excedentes e intereses causados por los Usuarios inscritos.

Parágrafo 1: El retraso por parte de EL CONTRATANTE en el pago de sus obligaciones durante dos (2) meses continuos dará lugar a la terminación automática del contrato.

Parágrafo 2: Sin perjuicio de lo anterior, EL CONTRATANTE podrá dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha de terminación del contrato, solicitar la rehabilitación del mismo, previo el pago de las cuotas, excedentes y demás conceptos atrasados y el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Auditoría Médica de Coomeva M.P. S.A. con lo cual se le conservará la antigüedad para el cálculo de los periodos de carencia que tenía al momento de la suspensión del contrato”.

65 A folio 16 del cuaderno 1, la apoderada judicial de Coomeva Medicina Prepagada indica que la mora en el pago por parte del contratante, “motiv[ó] la suspensión desde el día 28 de febrero de 2009”.

66 Ver cláusula décima, numeral 1°, parágrafo 2°.