



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

SALVAMENTO DE VOTO

SC487-2022

Radicación n° 08001-31-03-006-2016-00078-01

Con el debido respeto, me permito disentir de la decisión de casar la sentencia de 26 de abril de 2019, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil-Familia, en el proceso promovido por T.B.G. S.A. (antes Inversiones Tcherassi Barrera & Cía. S. en C.) y Enrique Tcherassi Huyke contra Compañía de Seguros Bolívar S.A., que en mi parecer debió permanecer incólume por las siguientes razones:

1.- Como quedó expuesto en la providencia el Tribunal encontró que, en virtud de la autonomía en la determinación de los riesgos al tenor del artículo 1056 del Código de Comercio, la aseguradora estaba en posibilidad de fijar como excluidas de cobertura de la póliza de salud las «*enfermedades, anomalías o malformaciones congénitas*», dentro de las cuales encaja el síndrome de Marfan padecido por Enrique Tcherassi, más si se tiene en cuenta la dificultad de diagnóstico que hubiera imposibilitado

advertirla de haberse practicado un examen al momento de la vinculación.

2.- La censora argumentó que a pesar de que el *ad quem* admitió que las exclusiones en las pólizas deben ser taxativas con base en el examen médico, se adicionó el alcance del artículo 1056 del Código de Comercio en el sentido de que la difícil detección de una determinada enfermedad congénita posibilita entenderla incluida dentro de aquellas y que pueda aducirse luego de la firma del contrato como razón para negar la reclamación. No obstante, conforme al artículo 2° del Decreto 1222 de 1994 las exclusiones deben estar especificadas por patologías, procedimientos y exámenes, so pena de que sean inoponibles a los usuarios, como acontece con el Síndrome de Marfan que no aparece individualizado en el contenido del seguro, fuera de que al no existir una valoración antes de tomarlo tampoco era posible invocar su posterior establecimiento.

3.- El fallo que a criterio de la mayoría da lugar a casar la sentencia de segundo grado, luego de una juiciosa exposición en relación con el contrato de seguro en términos generales, la determinación de los riesgos asegurados y los eventos excluidos, pasa a fijar un derrotero en relación con el seguro de salud.

Sobre dicho tópico se resalta su integración al sistema de seguridad social en los términos de los artículos 17 a 22 del Decreto 806 de 1998, compilados en los artículos

2.2.4.1 a 2.2.4.6 del Decreto 780 de 2016, y 169 de la Ley 100 de 1993, con la modificación que le introdujo el 37 de la Ley 1438 de 2011.

A partir de ese marco normativo, se advierte la posibilidad de que *«la cobertura de los seguros de salud se restrinja por dos (2) diferentes vías: (I) limitación general de los riesgos amparados o (II) exclusiones particulares por patologías preexistentes»*, lo primero con amparo en el literal b) del artículo 22 del Decreto 806 de 1998 y lo segundo conforme al artículo 21 ibídem *«que encuentra como antecedente el decreto 1222 de 1994, relativo a la medicina prepagada»*.

En apoyo de ese escrutinio se cita un aparte de las CC T430/15 y se alude a los fallos T-533/96, SU-039/98, T-603/98, SU-1554/00, T-660/06, T-158/10, T-134/11, T-802/13, T-184/14, T-325/14 y T-152/06.

Concluye con que el artículo 1056 del Código de Comercio debe armonizarse con el 21 del Decreto 806 de 1998 *«en el sentido de que, tratándose de exclusiones, las mismas deben estar soportadas en preexistencias y detalladas minuciosamente en la respectiva póliza, so pena de que no produzcan efectos jurídicos»*, al aplicar un criterio sistemático de interpretación, de ahí que *«además de los requerimientos generales, las exclusiones por preexistencias en materia de planes voluntarios de salud, deben ser expresas, concretas y basarse en un examen médico de ingreso practicado al asegurado, o emanar de la aceptación*

del asegurado, por ejemplo, en la declaración de asegurabilidad».

Del anterior entramado se deduce la prosperidad de la censura ya que al entender las *«enfermedades, anomalías o malformaciones congénitas»* como exclusiones, al margen de las previsiones del artículo 1056 del estatuto mercantil, se *«desatendió el artículo 21 del decreto 806 de 1998 -que retomó el canon 2° del decreto 1222 de 1994-, por faltar a la exigencia de concretar las enfermedades o anomalías que estaban fuera de cobertura, así como los tratamientos excluidos tocantes a aquéllas».* Tal nivel de abstracción le resta validez a la estipulación, ya que no se hizo una concreción de los padecimientos de esa índole que comprendía ni figuran enunciados de forma expresa *«el trastorno hereditario denominado «Síndrome de Marfan», la anomalía vertebral conocida como «escoliosis» o el tratamiento denominado como «Fusión de Columna Toracolumbar con Toracoplastia»».* Adicionalmente, se *«justificó la inaplicación del anterior marco legal bajo la consideración de que la enfermedad del asegurado era de difícil detección, razón por lo que no era exigible su inclusión en la póliza»*, sin que tal añadido tuviera respaldo normativo.

4.- Frente a esos postulados, considero que se incurre en las siguientes imprecisiones conceptuales que distorsionan los alcances del *«Seguro de salud»* y el resultado de la impugnación extraordinaria:

4.1.- Si bien estimo acertado que el *«Seguro de salud»*

se encuentra íntimamente asociado al sistema de seguridad social, eso no es suficiente para invocar como antecedente del artículo 21 del Decreto 806 de 1998, relacionado con la potestad de practicar exámenes de ingreso en los Planes Adicionales de Salud (en adelante PAS) para la exclusión de patología existentes, al artículo 2 del Decreto 1222 de 1994.

Como se precisa en el fallo este último se refiere exclusivamente a la medicina prepagada y no puede dársele una interpretación extensiva para reforzar el argumento de la especificidad en «*la concreción de las preexistencias detectadas y las exclusiones asociadas a las mismas*» y descartar «*la posibilidad de incluir excepciones genéricas, abstractas o indefinidas, esto es, sin ninguna concreción*», lo que es posible con la simple aplicación del artículo 1056 del Código de Comercio, como uno de los «*principios comunes a los seguros terrestres*», respecto del cual en SC de 29 de enero de 1998, rad. 4894, se indicó que

(...) en orden a impedir las nocivas tendencias, tanto de quienes reclaman con el propósito de procurar conseguir beneficios extraños al seguro contratado, lo que sin duda redundaría en menoscabo para la mutualidad de riesgos homogéneos creada, como de los aseguradores de exonerarse de responder desconociendo razonables expectativas que del contrato emergen para aquellos, este último debe ser interpretado en forma similar a las normas legales y sin perder de vista la finalidad que está llamado a servir, esto es comprobando la voluntad objetiva que traducen la respectiva póliza y los documentos que de ella hacen parte con arreglo a la ley (Arts. 1048 a 1050 del C de Com.), los intereses de la comunidad de asegurados y las exigencias técnicas de la industria. Dicho en otras palabras, el contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo, para determinar con exactitud los derechos y las obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la que suele denominarse "escritura contentiva del contrato" en la

medida en que, por definición, debe conceptuársela como expresión de un conjunto sistemático de condiciones generales y particulares que los jueces deben examinar con cuidado, especialmente en lo que tiene que ver con las cláusulas atinentes a la extensión de los riesgos cubiertos en cada caso y su delimitación, evitando favorecer soluciones en mérito de las cuales la compañía aseguradora termine eludiendo su responsabilidad al amparo de cláusulas confusas que de estar al criterio de buena fe podrían recibir una inteligencia que en equidad consulte mejor los intereses del asegurado, o lo que es todavía más grave, dejando sin función el contrato a pesar de las características propias del tipo de seguro que constituye su objeto, fines éstos para cuyo logro desde luego habrán de prestar su concurso las normas legales, pero siempre partiendo del supuesto, valga insistir, de que aquí no son de recibo interpretaciones que impliquen el rígido apego literal a estipulaciones consideradas aisladamente y, por ende, sin detenerse en armonizarlas con el espíritu general que le infunde su razón de ser a todo el contexto contractual del que tales estipulaciones son parte integrante.

Siguiendo estas orientaciones, ha sostenido esta corporación que siendo requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (G.J, t. CLVIII, pág. 176) y que por lo tanto, en este campo rige el principio según el cual la responsabilidad asumida en términos generales como finalidad del contrato no puede verse restringida sino por obra de cláusulas claras y expresas, "...El Art. 1056 del C de Com., en principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, otorga al asegurador facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado..", agregando que es en virtud de este amplísimo principio " que el asegurador puede delimitar a su talante el riesgo que asume, sea circunscribiéndolo por circunstancias de modo, tiempo y lugar, que de no cumplirse impiden que se configure el siniestro; ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, quedan sin embargo excluidos de la protección que se promete por el contrato. Son estas las llamadas exclusiones, algunas previstas expresamente en la ley..." (Cas. Civ. de 7 de octubre de 1985, sin publicar), exclusiones que por su propia índole, limitativa de los riesgos asumidos por el asegurador, requieren ser interpretadas

con severidad en una concienzuda tarea que se oriente, de una parte, a establecer su justificación técnica, y de la otra a precisar el alcance de dichos riesgos, conforme a reglas de carácter legal o convencional, luego no le es permitido al intérprete "...so pena de sustituir indebidamente a los contratantes, interpretar aparentemente el contrato de seguro para inferir riesgos que no se han convenido, ni para excluir los realmente convenidos; ni tampoco hacer interpretaciones de tales cláusulas que conlleven a resultados extensivos de amparo de riesgos a otros casos que no sólo se encuentren expresamente excluidos sino que por su carácter limitativo y excluyente, son de interpretación restringida....." (Cas. Civ. de 23 de mayo de 1988, sin publicar).

Incluso en CSJ SC de 24 de mayo de 2005, rad. 7495, se complementó lo anterior con que

(...) la Corte ha deducido como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento "de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado".

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato aseguraticio. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados), ora porque se establezca que el asegurador cubre todos los riesgos de pérdidas, pero con las exclusiones que también expresamente convengan los interesados (...).

De ahí que al estar debidamente estructurada de la hermenéutica del referido precepto la posibilidad de limitar negativamente el riesgo asegurado, bajo los parámetros de especificidad y lectura restrictiva del clausulado, resulta innecesario y exótico acudir a un canon que resulta ajeno a la materia, máxime si el numeral 3 del artículo 19 del Decreto 806 de 1998 prevé que las pólizas de salud «*se regirán por las disposiciones especiales previstas en su régimen general*», sin que incluya el que corresponde a los «*planes de medicina prepagada*» a los cuales está ceñido.

En otras palabras, en lo que respecta al «*Seguro de salud*» su marco normativo está compuesto por: **a.-** Los principios comunes a los seguros terrestres del capítulo I Título V Libro Cuarto del Código de Comercio (artículos 1036 a 1082); **b.-** La sección I del Capítulo III del mismo título (artículos 1137 a 1162) sobre «*Principios comunes a los seguros de personas*», en lo pertinente y **c.-** las normas que se refieran en términos generales a los PAS y en concreto a dicha especialidad, esto es, los artículos 37 a 41 de la Ley 1438 de 2011 y 2.2.4.1 a 2.2.4.6 del Decreto 780 de 2016 «*Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social*» y corresponden a los artículos 17 a 22 del Decreto 806 de 1998.

Es tan cierto lo anterior que en CC T430/15 que se cita como fundamento de la tesis del fallo, al entrar a diferenciar los contratos de medicina prepagada de las pólizas de salud quedó consignado que

Los contratos de medicina prepagada y las pólizas de salud son Planes Adicionales de Salud (PAS), que, de acuerdo al Decreto 806 de 1998, consisten en un conjunto de beneficios opcionales contratados de manera voluntaria, que garantizan la atención de actividades, procedimientos o intervenciones en salud adicionales al POS. Estos servicios son prestados por particulares que, si bien se encargan de garantizar el servicio público de salud, no se financian con los recursos del Sistema y rigen sus relaciones contractuales por el derecho privado.

Los contratos de medicina prepagada, de acuerdo al Decreto 1570 de 1993, son “el sistema organizado y establecido por entidades autorizadas conforme al presente Decreto, 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.” Estos contratos hacen parte del Sistema de Seguridad Social en Salud y benefician a quienes se encuentran en el régimen contributivo ofreciendo una mayor cobertura y/o calidad, respecto del Plan Obligatorio de Salud.

Estos contratos se rigen por las normas del Código Civil y del Código de Comercio y, como lo señala el Decreto 1468 de 1994, parten del supuesto de que la compañía prestadora del servicio cubrirá, a partir de su celebración o de la fecha que acuerden las partes, los riesgos relativos a la salud del contratante y de las personas que sean señaladas por él como beneficiarias; sin embargo, dado que se trata de una actividad donde, además de captar recursos del público, se está prestando un servicio público y se ven involucrados derechos fundamentales como la vida, la integridad física y la salud, la intervención y vigilancia del Estado es imperativa.

El contrato de seguro, o la póliza de seguro, se rige por el capítulo V del Código de Comercio, según el cual “el seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva”. En consecuencia, las disposiciones que determinan la validez y, en general, todos los asuntos atinentes a este contrato, están determinados por la legislación comercial y encuentran su fundamento en el principio de autonomía de la voluntad privada.

Los contratos de seguro, a diferencia de los contratos de medicina prepagada, no suponen la prestación de los servicios de salud, sino que, de acuerdo a las normas previstas en el Código

de Comercio, parten del aseguramiento de un riesgo que, en caso de concretarse, dan lugar al reembolso de la suma de dinero correspondiente.

4.2.- Las alusiones a las CC T-533/96, SU-039/98, T-603/98, SU-1554/00, T-699/04, T-660/06, T-875/06, T-134/11, T-802/13 y T-184/14, bajo el entendido de que en ellos se resguarda el sentido de la providencia *«al analizar el valor jurídico de las exclusiones en los contratos que celebran las entidades prestadoras de planes voluntarios de salud»*, lucen desafortunadas ya que en se refieren a Contratos de Medicina Prepagada, ajenos al tema bajo estudio concretado al *«Seguro de salud»*, a pesar de tratarse de una de las manifestación del PAS.

En cuanto a aquellos que si se refieren al *«Seguro de salud»* (T-152/06, T430/15, T-158/10 y T-325/14) no dejan de corresponder a casos aislados cuyos alcances son inter partes y en vista de circunstancias excepcionales que ameritaron esa vía constitucional.

Por ende, sin desconocer la importancia y trascendencia de lo que sobre el tema haya tratado la Corte Constitucional, es la jurisdicción ordinaria la encargada de establecer los alcances de las relaciones que surgen del *«Contrato de Seguro»* y así lo reconoce dicha Corporación en sus providencias al advertir que 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» (T-158/10).

4.3.- Las expresiones «*enfermedades, anomalías o malformaciones congénitas*», si bien comprenden un considerable número de trastornos en la salud de los individuos, en mi parecer no tienen el «*grado de abstracción que desatiende el artículo 21 del decreto 806 de 1998*», puesto que todas ellas cuentan con un solo elemento determinante como es el de corresponder a algo «*congénito*».

Según el DRAE dicho término significa en sus dos acepciones «*1. adj. Que se engendra juntamente con algo. 2. adj. Connatural, como nacido con uno mismo.*», esto quiere decir que es inmanente al ser humano desde su gestación, así su manifestación pueda ser posterior al nacimiento. Desde esa perspectiva, aunque en materia de «*Seguro de salud*» encajaría dentro del concepto de preexistencia porque siempre estaría presente al momento de su concreción, el alcance es más restringido ya que descarta las afecciones contraídas y su conocimiento o no por el tomador se tornaría en irrelevante.

Esa categorización, que de acuerdo con la literatura médica comprende alrededor de 4.000 tipos de anomalías por diferentes causas (desde trastornos en el desarrollo del feto y complicaciones al momento del parto, hasta factores hereditarios), es lo suficientemente precisa para evitar que las aseguradoras, en un esfuerzo por delimitar negativamente el riesgo, se vean obligadas a enunciar cada

una de ellas en el cuerpo de una póliza para darlas por excluidas de forma específica, lo que constituiría un despropósito.

5.- En resumen, la norma en que centra su descontento la censora (artículo 2° del Decreto 1222 de 1994) y se acoge como vulnerada por el fallo, no es aplicable al caso y mucho menos se evidencia un desvío en la interpretación del artículo 1056 del Código de Comercio ni en las demás normas invocadas, puesto que para el fallador de segundo grado era patente la «*exigencia de concretar las enfermedades o anomalías que estaban fuera de cobertura, así como los tratamientos excluidos tocantes a aquéllas*», lo que la mayoría de la Sala encuentra desatendido, solo que para el Tribunal la contemplación de «*enfermedades, anomalías o malformaciones congénitas*» como exclusiones de la póliza de salud es lo suficientemente precisa y concreta como para darle pleno valor, aspecto en el que cualquier desacuerdo encajaría más bien como la incursión en un error de facto.

Por demás, el hecho de que el Tribunal hiciera alusión a la dificultad que hubiera existido en la valoración temprana del paciente antes de la suscripción del contrato, para detectar la manifestación de esa índole que llevó a la aseguradora a objetar la reclamación, no es resultado de una deducción sobre la existencia de un elemento condicional ni complementario del último precepto, a tener en consideración en casos similares, sino una explicación innecesaria de que para el efecto ninguna relevancia

hubiera tenido la práctica de una prueba médica al asegurado, ya que lo determinante del asunto era la naturaleza congénita o no de la enfermedad.

Vistas así las cosas, al menos desde el punto de vista del cargo despachado y sin conocer el alcance del que se prescindió su estudio, imperaba mantener el proveído opugnado.

6.- Dejo en estos términos expuestas las razones de disentimiento.

Fecha ut supra.

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: D400A579AD4158634993DE4F1F913AAD8574E3A1B8E538D01537EA8504A35DFF

Documento generado en 2022-04-04