El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 2ª Instancia -6 de marzo de 2018

Radicación Nro. : 2016-00216

Demandante: Adriana Maria Gomez Salazar.

Demandado: COOMEVA Medicina Prepagada S.A.

Proceso:                 Responsabilidad Civil Contractual

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL / MEDICINA PREPAGADA / INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO / INASISTENCIA A AUDIENCIA INICIAL HACE PRESUMIR HECHOS PERO PUEDEN DESVIRTUARSE EN EL PROCESO / LIMITACIÓN A COBERTURA / EXISTÍA EXCLUSIÓN DE PATOLOGÍA PREEXISTENTE / REVOCA / NIEGA /-** Ciertamente, como ya se dijo, al señor GMM, en su condición de beneficiario, se le practicó un examen médico de ingreso, en el cual se deja consignado como, limitaciones o preexistencia “prolapso de la válvula mitral y sus secuelas”, que conforme a las normas citadas (Decretos 1570 de 1993, 1486 de 1994 y 806 de 1998) y al contrato allegado, no obligaba a COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A. a su cubrimiento. En el mentado contrato, se deja expresamente consignado en la cláusula sexta que “Salud Coomeva M.P. S.A. no cubre los tratamientos y servicios de pre-existencias al ingreso del Usuario” (fl. 238 cuaderno principal). No obstante lo anterior, esto es, habiendo aportado la misma parte demandante copia del contrato de medicina prepagada, que contiene la mentada exclusión, el juzgado dio por probado el incumplimiento, teniendo en cuenta que la parte demandada ni su apoderado concurrieron a la audiencia inicial. Es decir, tuvo por confesado dicho incumplimiento por ser un hecho que le es desfavorable y susceptible de confesión, siendo evidente la culpa de la parte pasiva en la negación del servicio pactado en el contrato. Afirmación que esta Sala no comparte, puesto que la consecuencia que trae el numeral 4 del artículo 372 del C.G.P. es que hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funde la demanda, lo que significa que los hechos alegador por la parte que sí asistió, se presumirán ciertos, presunción legal que la parte incumplida puede desvirtuar en lo que resta del proceso. Aquí existe prueba que desvirtúa el incumplimiento.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

**Proceso: RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL**

**Expediente: 66001-31-03-002-2016-00216-01**

**Demandantes: ADRIANA MARÍA GÓMEZ SALAZAR**

 **GUSTAVO MELO MEJÍA**

**ALEJANDRA MELO GÓMEZ**

**Apoderada: MARÍA GLORIA ÁNGEL JARAMILLO**

**Demandada: COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A.**

**Apoderada: ANA MARÍA ALONSO GARZÓN**

**AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN Y FALLO**

**FECHA: 6 DE MARZO DE 2018 1:30 P.M.**

Se da apertura a la audiencia en la que escucharemos la sustentación de los reparos, dentro del trámite de la apelación formulada por el vocero judicial de la entidad demandadaCOOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A., contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, el 28 de febrero de 2017, en el proceso ya anunciado.

**SENTENCIA**

Se reanuda la audiencia, verificándose la asistencia de las mismas personas que concurrieron al iniciar.

Como preámbulo a la decisión que se tomará, es preciso hacer las siguientes

**CONSIDERACIONES**

1. Inicialmente ha de decirse que están reunidos los presupuestos procesales y no hay motivo de nulidad que imponga invalidar lo actuado, por lo que, escuchados los argumentos de la apelación y puesto en consideración el proyecto de fallo a los Magistrados que conmigo conforman esta Sala, la decisión que se profiere es del siguiente tenor:

2. En cuanto a la legitimación en la causa, la Sala estima necesario hacer las siguientes precisiones:

El contrato sobre el cual se edifica la responsabilidad deprecada por los demandantes es uno de medicina prepagada, celebrado entre COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A. y ADRIANA MARÍA GÓMEZ SALAZAR, siendo beneficiarios del mismo, su esposo GUSTAVO MELO MEJÍA y su hija ALEJANDRA MELO GÓMEZ. De tal manera que, frente a los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones contraídas por COOMEVA, solo tenía legitimación para demandar por la vía contractual ADRIANA MARÍA GÓMEZ SALAZAR y GUSTAVO MELO MEJÍA, a quien, según la demanda no se le prestó el servicio médico en la forma pactada. En el caso de ALEJANDRA MELO GÓMEZ, la responsabilidad a deprecar debió ser extracontractual o aquiliana, ya que los perjuicios que dice haber sufrido, tienen su causa en la atención prestada a su padre por y no a directamente a ella. Aquí no ocurrió de esa manera, pues como se observa, demandaron los tres la indemnización de perjuicios por la vía contractual y el juzgado lo pasó por alto. Se hace este llamado, entonces, a verificar la clase de responsabilidad, puesto que como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, “No se trata, en verdad, de una cuestión de mera nomenclatura o denominación de los fenómenos jurídicos, o de una manifestación intrascendente y de escaso o nulo valor vinculante para el juez, o que éste, por diversas razones, pueda pasar por alto o examinarlo con desdén; por el contrario, en la situación actualmente existente en la doctrina y la jurisprudencia patria, la diferenciación entre una y otra especie de responsabilidad civil (contractual o extracontractual) es asunto destinado a producir diversas consecuencias y a reflejar efectos de disímil temperamento en materias cardinales tales como el régimen probatorio (particularmente en torno al onus probandi); la extensión y resarcimiento del daño, la prescripción de la acción, el examen de la culpa, la viabilidad de las cláusulas de exoneración o limitación, entre muchas otras.” (Sentencia Corte Suprema de Justicia, 2008, expediente No.1997 00457 01, MP. Pedro Octavio Munar Cadena).

3. Continuando con el análisis, como se recordará la sentencia acogió parcialmente los pedimentos de la demanda; declaró que COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A. incumplió el contrato de prestación de servicios de salud número 21563, suscrito con ADRIANA MARÍA GÓMEZ SALAZAR y la condenó a pagarle la suma de $8.000.000 por daño emergente, indexados. Además las costas rebajadas en un 50%.

4. Los reparos al fallo tienen que ver con que el señor GUSTAVO MELO MEJÍA ingresó a la Clínica Comfamiliar, mediante el Plan Obligatorio de Salud, no como asegurado de la medicina prepagada, por lo que no hubo incumplimiento del contrato por parte de COOMEVA. También en que no hay prueba del incumplimiento contractual por parte de Coomeva, ya que se obligaba a cumplir ciertas condiciones clínicas, mas no aquellas que se encontraban dentro de las exclusiones expresamente consagradas, como fue la relacionada con el prolapso de la válvula mitral, suscrita por las partes.

5. Conforme a lo expuesto, lo que se debate aquí es un posible incumplimiento contractual por parte de la demandada, respecto de un contrato de medicina prepagada, que el a quo encontró probado.

6. Con el propósito de resolver la alzada ha de decirse que, en cumplimiento del mandato contenido en la Ley 10 de 1990, sobre organización y funcionamiento de los servicios de medicina prepagada, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1570 de 1993 (modificado por el Decreto 1486 de 1994), el cual definió que la modalidad de medicina prepagada es “el sistema organizado y establecido por entidades autorizadas conforme al presente Decreto, para la gestión de la atención médica y de la prestación de los servicios de salud y/o para atender o prestar directa o indirectamente estos servicios, mediante el cobro regular de un precio pagado por anticipado por los contratantes”. Así mismo, definió que “beneficiario” es la persona que tiene derecho a los servicios contratados.

Tales servicios pueden ser de: (1) promoción de la salud y prevención de la enfermedad; (2) consulta externa, general y especializada, en medicina diagnóstica y terapéutica; (3) hospitalización; (4) urgencias; (5) cirugía; (6) exámenes diagnósticos y (7) odontología. (art. 6º)

El artículo 15 define claramente el contenido de este tipo de contratos y establece, entre otras, como exigencias que deben cumplir los mismos: la modalidad, el término de la vigencia de la relación, el precio acordado, su forma de pago, el nombre de los usuarios, las tarifas vigentes de los servicios y las declaraciones de salud del contratante. Serán anexos obligatorios de cada contrato, la solicitud del contratante y las declaraciones del estado de salud de los usuarios y el régimen de exclusiones y preexistencias debe establecerse en caracteres destacados.

Las normas sobre Planes Adicionales de Salud y específicamente sobre medicina prepagada permiten a las entidades que prestan dichos servicios realizar a los nuevos usuarios un examen de ingreso con el fin de definir en forma clara y precisa el cubrimiento en salud de los beneficios que se contratan.

De otro lado, el Decreto 806 de 1998 define los Planes Adicionales de Salud, PAS, entre los que se encuentra el de medicina prepagada. En su artículo 21 establece que para efectos de tomar un PAS la entidad oferente podrá practicar un examen de ingreso, para entre otros, excluir algunas patologías existentes. El Decreto 1222 de 1994 en su artículo 1º, describe la preexistencia como “toda enfermedad, malformación o afección que se pueda demostrar existía a la fecha de iniciación del contrato o vinculación, sin perjuicio de que se pueda diagnosticar durante la ejecución del contrato sobre bases científicas sólidas.”

Con relación a lo expuesto, la Corte Constitucional en sentencia T-196 de 2007, señaló:

“De tal forma, cuando las empresas de medicina prepagada lo consideren necesario pueden solicitar a los afiliados *con antelación* a la firma del contrato la realización de un examen médico que permita identificar las exclusiones y las preexistencias del afiliado, las cuales se caracterizan por ser taxativas y en consecuencia deben definirse en forma clara y expresa para determinar las enfermedades o patologías que al momento de contratar padecen y, por tanto, no se incluyen como objeto de los servicios, es decir, no estarán amparadas.

Al respecto, en la sentencia T-512 de 1998 se sostuvo:

(..)

Luego, estas excepciones a la cobertura deben derivarse de un examen médico **previo a la celebración del contrato**, el cual debe ser practicado al usuario por la compañía de medicina prepagada que, en todo caso, puede ser objetado por él con exámenes sustentados, practicados por profesionales de la medicina extraños a la compañía, en caso de duda o desacuerdo”.

La realización del examen de ingreso permite a la entidad de medicina prepagada establecer las condiciones bajo las cuales va a prestar el servicio sin que estas puedan ser modificadas con posterioridad, con el fin de dar a las partes plena certidumbre acerca del alcance de la protección derivada del contrato y de los servicios que se prestarán en el futuro en el evento de requerirse, demandarse o exigirse por el afiliado.

La jurisprudencia ha sostenido reiteradamente que:

“(…) Los contratos de medicina prepagada 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.

Mientras el obligado en virtud del contrato pague oportunamente sus cuotas a la entidad, tiene pleno derecho a exigir de ella que responda por la totalidad de los servicios de salud ofrecidos.”

7. Por otra parte, cabe precisar que la responsabilidad civil contractual encuentra su fundamento en el Título 12 del Libro Cuarto del Código Civil, que regula lo atinente al efecto de las obligaciones, definida como la obligación de resarcir el daño sufrido por el acreedor debido al incumplimiento del deudor de obligaciones con origen en el contrato, por lo cual aquel, en procura de la protección del derecho lesionado, está facultado para pedir el cumplimiento de la obligación, o la resolución del convenio, además de manera directa o consecuencial, el resarcimiento del daño irrogado por la insatisfacción total o parcial de la obligación, o por su defectuoso cumplimiento.

En sentencia SC7220 de 2015, la Corte Suprema de Justicia, trae a colación la aludida temática tratada por la misma corporación en Sentencia CSJ SC 9. mar. 2001, rad. 5659, en la cual sostuvo lo siguiente:

“(...) Trátase aquí, según puede establecerse, de un proceso de responsabilidad civil contractual, razón por la cual el acogimiento de la acción depende de la demostración, en primer término, de la celebración por las partes del contrato a que se refiere la misma y, en segundo lugar, de los elementos que son propios a aquella, a saber: el incumplimiento de la convención por la persona a quien se demanda; la producción para el actor de un daño cierto y real; y, finalmente, que entre uno y otro de tales elementos medie un nexo de causalidad, es decir, que el perjuicio cuya reparación se persigue sea consecuencia directa de la conducta anticontractual reprochada al demandado.

(...)

Si los contratos legalmente celebrados ‘son una ley para los contratantes’ (C.C., art. 1602) y, por consiguiente, ‘deben ejecutarse de buena fe’ y ‘obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella’ (ib., art. 1603), lógico resulta que su incumplimiento injustificado esté sancionado por la ley misma y que tal comportamiento, por ende, habilite al contratante inocente para solicitar, por una parte, se ordene su cumplimiento forzado o se disponga su resolución y, por otra, cuando la infracción le ha ocasionado un daño, que se le indemnice, reparación que puede reclamar en forma accesoria a la petición de cumplimiento o resolución o en forma directa, si lo anterior no es posible, (...).

8. En el caso bajo estudio, de cara a establecerse la responsabilidad deprecada, como se citó en unos apartes de la sentencia SC-220 de 2015, el acogimiento de la acción depende de la demostración, en primer término, de la celebración del contrato por las partes.

Para la Sala, no hay duda en cuanto a que entre COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A. y la señora ADRIANA MARÍA GÓMEZ SALAZAR, se celebró un contrato de medicina prepagada, suscrito en el mes de agosto de 1998, distinguido con el número 21563, renovado constantemente, como se señala en los tres primeros hechos de la demanda, siendo uno de los beneficiarios el señor GUSTAVO MELO MEJÍA padre de ADRIANA MARÍA. Aunque en la contestación de la demanda se dijo no constarle al extremo demandado, por no haberse presentado copias de mismo, lo cierto que es que en acatamiento del auto de 31 de mayo de 2016 (fl. 232) la parte actora lo allegó junto con sus anexos en copias simples, que no fueron tachados ni controvertidos posteriormente por la contraparte (folios 237-245). Además, al interponerse el recurso de alzada no ha sido cuestionada su existencia. Es más, es evidente que ha sido utilizado por ambas partes como soporte de sus argumentaciones (de la parte demandante para acreditar las obligaciones de Coomeva y de esta para negar su incumplimiento), por lo cual esta Magistratura no le restará valor probatorio, como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC-10132 de 2014.

Para lo que interesa al asunto, el inicio del servicio médico asistencia empezó el 1º de septiembre de 1998 (fl. 243 id.). Las coberturas serían, entre otras, ayudas diagnósticas, atención hospitalaria y habitación hospitalaria individual sencilla del 100%.

9. Ahora, en lo concerniente al incumplimiento de la convención por la persona a quien se demanda, lo cual tiene que ver con la atención prestada al beneficiario GUSTAVO MELO MEJÍA, al practicarse el examen de ingreso, según se puede observar a folio 239 vuelto, se consideró una limitación a la cobertura por “Prolapso de válvula mitral y sus secuelas”.

10. Se aprecia de la historia clínica que fue allegada al proceso (folios 21-224), que el señor MELO MEJÌA ingresó para atención médica a urgencias de la Clínica Comfamiliar, el 11 de julio de 2015, en su calidad de cotizante de la entidad COOMEVA EPS S.A. y según registro aparece que permaneció hasta el 28 de julio de la misma anualidad, con un diagnóstico principal de fiebre, no especificada, luego endocarditis infecciosa aguda y subaguda. Fue atendido en la Unidad de Cuidado Intensivo y el 15 de julio fue trasladado a pensión cuarto piso (fl. 58). Se ordenó ecocardiograma transesofágico que reporta válvula mitral con insuficiencia severa (endocarditis aguda severa de válvula mitral); se consigna que requiere en forma urgente cirugía de remplazo de válvula mitral, la cual se realiza el día 16 de julio (fl. 62-81).

A folio 67 aparece una nota administrativa que dice: “USUARIO CON PREEXISTENCIAS QUE NO CUBRE MEDICINA PREPAGADA, POR TAL MOTIVO NO TIENE AUTORIZACIÓN PARA HABITACION UNIPERSONAL”. Por ello es que se duele la actora ADRIANA MARÍA de que su padre, no obstante tener derecho a una habitación sencilla unipersonal con cubrimiento del 100%, le fue negada, por lo que para acceder a tal beneficio tuvo que pagar con sus propios recursos, además de otros, cuyo costo afirma fue de $8.000.000.

11. El recurso de apelación se sustenta en que existió una exclusión en el contrato, relacionada con el prolapso de la válvula mitral, que es la que predispone la patología del paciente, esto es, la endocarditis, motivo por el cual tampoco hubo incumplimiento del mismo. Si bien COOMEVA, se obligaba a cumplir ciertas condiciones clínicas, no lo era respecto de aquellas que se encontraban dentro de las exclusiones expresamente consagradas, que fue en el caso que se presentó.

12. Ciertamente, como ya se dijo, al señor GUSTAVO MELO MEJÍA, en su condición de beneficiario, se le practicó un examen médico de ingreso, en el cual se deja consignado como, limitaciones o preexistencia “prolapso de la válvula mitral y sus secuelas”, que conforme a las normas citadas (Decretos 1570 de 1993, 1486 de 1994 y 806 de 1998) y al contrato allegado, no obligaba a COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A. a su cubrimiento. En el mentado contrato, se deja expresamente consignado en la cláusula sexta que “Salud Coomeva M.P. S.A. no cubre los tratamientos y servicios de pre-existencias al ingreso del Usuario” (fl. 238 cuaderno principal).

No obstante lo anterior, esto es, habiendo aportado la misma parte demandante copia del contrato de medicina prepagada, que contiene la mentada exclusión, el juzgado dio por probado el incumplimiento, teniendo en cuenta que la parte demandada ni su apoderado concurrieron a la audiencia inicial. Es decir, tuvo por confesado dicho incumplimiento por ser un hecho que le es desfavorable y susceptible de confesión, siendo evidente la culpa de la parte pasiva en la negación del servicio pactado en el contrato.

Afirmación que esta Sala no comparte, puesto que la consecuencia que trae el numeral 4 del artículo 372 del C.G.P. es que hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funde la demanda, lo que significa que los hechos alegador por la parte que sí asistió, se presumirán ciertos, presunción legal que la parte incumplida puede desvirtuar en lo que resta del proceso. Aquí existe prueba que desvirtúa el incumplimiento.

El funcionario judicial de primer nivel, no obstante reconocer la existencia del contrato de medicina prepagada, no reparó en momento alguno sobre los términos y condiciones del mismo, ni menos lo concerniente a las exclusiones pactadas.

En efecto, se ha mencionado en varias oportunidades, que la misma parte demandante allegó copia del contrato de medicina prepagada y sus anexos, de donde claramente se evidencia la preexistencia consistente en “prolapso de válvula mitral y sus secuelas” del beneficiario GUSTAVO MELO MEJÍA, que alega el apelante, situación que descarta no solo la cobertura de la misma, sino también los servicios derivados de ella.

13. Con lo hasta aquí dicho, queda demostrado ostensiblemente el yerro en que incurrió el a quo, al dar por probado el incumplimiento contractual por parte de COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A., siendo este uno de los elementos que estructuran la responsabilidad civil contractual. De manera que, la consecuencia de su ausencia, conllevaba resolver desfavorablemente las pretensiones de quienes conforman la parte actora. Siendo así para esta Sala es innecesario, entonces, el estudio de los demás elementos, esto es el daño,el nexo causal y la culpa.

14. Así las cosas, ante dicha claridad, no cabe duda que la compañía demandada, no estaba en la obligación de cubrir el tratamiento de la preexistencia, consistente en prolapso de válvula mitral ni los servicios derivados de ella, como el pago de la habitación unipersonal para uno de los beneficiarios, esto es el señor GUSTAVO MELO MEJÍA, que reclama la demandante.

15. De manera que delimitada la decisión de este Tribunal por el tema de la apelación, conforme al artículo 328 del C.G.P. que prescribe que, “El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio…”, no es menester referirse a otras situaciones no planteadas. La última parte de la norma en cita, no aplica en este caso concreto.

16. Se sigue de lo precedentemente consignado, que en el sub lite sale airoso el recurso de alzada, por lo cual ha de revocarse la decisión apelada, para en su lugar negar las pretensiones de la demanda. La actora ADRIANA MARÍA GÓMEZ SALAZAR será condenada a pagar las costas causadas en ambas instancias, porque prosperó el recurso (art. 365-4). Se liquidarán en primera instancia, previa fijación de las agencias en derecho causadas en esta sede por la Sala de Decisión (art. 366 C.G.P.).

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala Civil Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentenciadictada el 28 de FEBRERO de 2017 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, en el proceso promovido por ADRIANA MARÍA GÓMEZ SALAZAR, GUSTAVO MELO MEJÍA y ALEJANDRA MELO GÓMEZ, contra COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A. En su lugar **SE NIEGAN** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** **SE CONDENA** en costas en ambas instancias a la demandante ADRIANA MARÍA GÓMEZ SALAZAR, porque prosperó el recurso (art. 365-4). Se liquidarán en primera instancia, previa fijación de las agencias en derecho causadas en esta sede por la Sala de Decisión (art. 366 C.G.P.).

Esta decisión queda notificada en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada y se autoriza el retiro del recinto.

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**