

Notas Sobre el Contrato de Medicina Prepagada

Notes on the Prepaid Medicine Contract

Hernando Uribe Vargas
Profesor Maestría en Derecho Médico
Universidad Santiago de Cali
Correo: uribe34@hotmail.com
Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4415-5218>

Resumen

El contrato de medicina prepagada es un negocio jurídico mediante el cual una de las partes presta servicios de salud con mayores estándares de calidad para quienes celebran el convenio. En Colombia, el contrato de medicina prepagada es atípico, pues las partes tienen autonomía para establecer las cláusulas que se van a aplicar según sus necesidades. Esto ha llevado a que en algunos casos se presenten abusos por parte de las entidades que prestan el servicio de medicina prepagada, pues además de ser un contrato atípico es de adhesión. En el escrito presentaré los lineamientos generales del contrato partiendo de los señalados en algunos Decretos expedidos por el Gobierno Nacional y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Palabras clave: Medicina prepagada, servicios de salud, contratos de salud, contrato atípico, contrato de adhesión.

Cita este capítulo / Cite this chapter

Uribe Vargas, H. (2024). Notas Sobre el Contrato de Medicina Prepagada. En: Marín Ordoñez, J. y Rincón Andreu, G. (ed. científicos). *Retos y Perspectivas del Derecho Médico*. (pp. 143-175). Cali, Colombia: Editorial Universidad Santiago de Cali.

Abstract

The prepaid medicine contract is a legal business through which one of the parties provides health services with higher quality standards for those who enter into the agreement. In Colombia, the prepaid medicine contract is atypical, since the parties have autonomy to establish the clauses that will be applied according to their needs. This has led to abuses in some cases by the entities that provide the prepaid medicine service, because in addition to being an atypical contract, it is adhesion. In the brief I will present the general guidelines of the contract based on those indicated in some Decrees issued by the National Government and in the jurisprudence of the Constitutional Court.

Keywords: Prepaid medicine, health services, health contract, contract atypical, contract adhesion.

Introducción

El contrato de medicina prepagada surge a partir del desarrollo del contrato de seguro en la modalidad de las “pólizas de hospitalización y cirugía”, el cual tuvo un importante desarrollo en Chile. Desde 1935, el Estado chileno, con el objeto de mantener la salud y la higiene de sus habitantes, decidió tomar medidas para regular lo relativo con el Servicio Nacional de Salud. En 1980, se produce una reforma a la Constitución chilena, y en ella se consagra la posibilidad de que los ciudadanos escojan los servicios de salud que requieren, los cuales serían prestados por instituciones públicas o por entidades privadas autorizadas por el Estado para prestar el servicio público de la salud cumpliendo estrictas reglas consagradas en la ley.

En Colombia, la medicina prepagada llegó en los años 80, gracias al desarrollo administrativo, financiero y de calidad en la prestación de los servicios de salud que se encontraban vigentes en ese momento. Se mostraba como la posibilidad que tenían los ciudadanos para acceder a la salud de una forma ágil y eficiente. Al comienzo, la medicina

prepagada se reguló como un contrato de seguro, teniendo en cuenta las normas del Código de Comercio. Posteriormente, por ser un acuerdo tendiente a la prestación de servicios de salud ingresa como parte de los planes complementarios de salud dentro del Sistema General de Seguridad Social. (Gómez Lora, 2009).

Metodología

La elección de la metodología para la elaboración del capítulo se basó en un enfoque cualitativo, ya que se buscó comprender los orígenes, perspectivas y desarrollo jurisprudencial del contrato de medicina prepagada en Colombia, siendo que el paradigma cualitativo se basa en premisas epistemológicas, ontológicas y metodológicas que se alinean con la comprensión holística de los fenómenos sociales.

Se elaboró una revisión bibliográfica como método principal, respaldada por la consulta de fuentes académicas, investigaciones previas y literatura especializada en el ámbito del contrato de medicina prepagada. La revisión bibliográfica se considera un tipo de investigación no experimental y descriptiva, en el cual se recopila, analiza y sintetiza información relevante proveniente de diversas fuentes bibliográficas, documentos académicos y jurisprudencia.

Para llevar a cabo la esta revisión y recolección bibliográfica fueron utilizadas las siguientes bases de datos académicas: VLex, Notinet, Google Scholar, Legis Xperta; incluyendo como fuentes útiles para la presente investigación aquellas publicaciones académicas, estudios cualitativos y cuantitativos que proporcionan datos y análisis relacionados con el objeto de estudio, focalizado en investigaciones publicadas en los últimos 15 años para garantizar la actualidad de la literatura; así como jurisprudencia de la Corte Constitucional que se centran en la regulación y estructuración del contrato de medicina prepagada en Colombia.

Contrato de medicina prepagada: definición

Para iniciar, es importante conceptualizar la medicina prepagada con el propósito de tener conocimiento sobre qué la integra y luego desarrollar una definición del contrato de medicina prepagada.

El Decreto 1486 de 1994, en su artículo 1 estableció que se entiende la medicina prepagada como:

El sistema organizado y establecido por entidades autorizadas, para la gestión de la atención médica y de la prestación de servicios de salud, ya sea para atender de manera directa o indirecta estos servicios, que se incluyen en un plan de salud preestablecido, mediante el cobro de un precio regularmente acordado (Colombia. Congreso de la República, 1994).

La medicina prepagada forma parte de los denominados Planes Adicionales de Salud (PAS), instituidos en el ordenamiento jurídico colombiano con el fin de brindar a los usuarios del servicio de salud, una atención complementaria a la ofrecida en el marco general de las Empresas Promotoras de Salud (EPS), en el esquema del Plan Obligatorio de Salud (POS). Supone el pago de una protección amplia en salud, pues el usuario tiene la capacidad de acceder de manera voluntaria y para ello contrata los servicios con una entidad de medicina prepagada que ofrece una mayor calidad o cobertura adicional al plan básico entregado por las EPS (Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T-217 de 2005).

Se constituye como una modalidad complementaria y alternativa en la prestación del servicio de salud y se hace efectiva a través de un contrato entre el usuario y la entidad prestadora del servicio, mediante el cual el usuario se compromete a pagar un precio periódico y la institución, en contraprestación, se compromete a prestar atención médica incluida en un plan de salud preestablecido en el contrato. (Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T-549 de 2003)

El contrato de medicina prepagada contiene la prestación de una gran cantidad de servicios de salud, que pueden realizarse de manera directa, es decir, por los profesionales de la salud o instituciones vin-

culados con la compañía de medicina prepagada o con profesionales e instituciones adscritas. De la celebración del contrato, surge para la entidad prestadora la obligación de cubrir riesgos relativos a la salud del contratante y de las personas que se establezcan como beneficiarias. Este contrato está intervenido por el Estado, teniendo en cuenta que su objeto es el derecho fundamental a la salud. (Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T-236 de 2003)

El doctrinante Juan Carlos Galindo (2011a), define el contrato de medicina prepagada como:

Un acuerdo de voluntades entre una empresa de medicina prepagada y un usuario, por medio del cual la primera se obliga a ofrecer una garantía relativa a un preciso y determinado conjunto de servicios de salud –bajo condiciones preconvenidas–, mientras que el segundo se compromete a pagar una suma de dinero (p. 233).

Es decir que, la medicina prepagada se constituye como un conjunto de servicios de salud ofrecido por empresas privadas a un beneficiario o contratante, y se materializa mediante un contrato predispuesto y de adhesión, sujeto al pago de una cotización periódica. (Cabas, 2004).

La Corte Constitucional, en la Sentencia SU-039 de 1998, señala que la medicina prepagada es el resultado del ejercicio del derecho a la libertad económica y a la iniciativa privada dentro del marco de libertad de acción, limitada únicamente, por el bien común, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación, sin condicionamientos para su realización en materia de expedición de permisos previos o requisitos no autorizados legalmente. Así mismo, el alto tribunal señaló que la prestación del servicio público de salud, que, ligado a su condición de actividad económica de interés social, está sujeta a la intervención, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud.

Normatividad Regulatoria del Contrato de Medicina Prepagada

El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado se compromete con los ciudadanos a garantizarles la prestación y el acceso al servicio de salud y que este es de carácter público y esencial. Por lo dicho, es claro que la regulación del derecho a la salud en la Constitución lleva a que el contrato de medicina prepagada tenga un objeto contractual especial: un derecho fundamental.

Los artículos 17, 18 y 19 del Decreto 808 de 1998 establecen que: Los ciudadanos pueden disfrutar de otros beneficios adicionales para proteger su salud, esto es, con planes adicionales de salud (PAS), entendidos como aquel conjunto de beneficios opcionales y voluntarios, financiados con recursos diferentes a los de la cotización obligatoria. Como tipos de PAS están contemplados los planes de atención complementaria en salud, los planes de medicina prepagada y las pólizas de salud.

La Corte Constitucional señala la naturaleza jurídica de este contrato:

Sin lugar a dudas y no obstante que su objeto lo constituye la prestación de un servicio público, nada menos que el de salud, este tipo de relación entre dos particulares es de carácter contractual, lo cual supone que a él le son aplicables las normas pertinentes de los códigos Civil y Mercantil colombianos, especialmente aquella que obliga a las partes ligadas por el contrato, a ejecutarlo atendiendo a los postulados de la buena fe (Colombia. Corte Constitucional, sentencia T-290 de 1998).

Características del Contrato de Medicina Prepagada

La Corte Constitucional en diversas sentencias (SU-039 de 1998; T-196 de 2007; T-065 de 2004; T-217 de 2005), ha reiterado que el contrato de medicina prepagada es un contrato de adhesión, en donde las partes se obligan con unas cláusulas y condiciones preestablecidas por una de las partes (aprobados por el Estado) y la otra parte expresa su aceptación y adherencia o decide no aceptar. Julián Cabas, señala que el

contrato de medicina prepagada tiene las siguientes características (Cabas, 2004):

- i. Bilateral, pues surgen obligaciones recíprocas para las partes.
- ii. Oneroso, ya que ambas partes obtienen un beneficio.
- iii. Conmutativo, teniendo en cuenta que cada una de las partes se obliga a dar o hacer una prestación que se mira como equivalente a lo que la otra parte del contrato ejecuta. En este punto es importante resaltar que la estructura de la medicina prepagada surgió como un contrato de seguro, por lo cual, podría pensarse que el contrato es aleatorio y no conmutativo.
- iv. Consensual, pues los efectos del convenio se producen desde el momento en que las partes prestan su consentimiento, es decir, el contrato nace a la vida jurídica una vez las partes se han puesto de acuerdo sobre el objeto y el precio.
- v. De ejecución sucesiva en los términos del Código Civil, pues existe una periodicidad en el cumplimiento de las prestaciones convenidas, no se ejecutan en forma instantánea.

La medicina prepagada es un acuerdo especial con algunos rasgos diferenciadores de otras figuras contractuales, desde el punto de vista de su ejecución y cumplimiento deben resaltarse la buena fe y la identificación de las preexistencias.

Buena fe: Si bien la buena fe es un principio general de todos los contratos, la Sentencia SU-039 de 1998, determina que, “en la medicina prepagada se exige un comportamiento de las partes que permita brindar certeza y seguridad jurídica respecto del cumplimiento de los pactos convenidos y la satisfacción de las prestaciones acordadas” (Colombia. Corte Constitucional, 1998) Sobre este mismo asunto, en sentencia de tutela la Corte Constitucional, indica que:

El acuerdo de voluntades mediante el cual se crea el contrato de medicina prepagada debe fundarse tanto en el principio de buena fe como en la confianza mutua entre contratantes. El acuerdo de voluntades mediante

el cual se crea el contrato de medicina prepagada debe fundarse tanto en el principio de buena fe como en la confianza mutua entre contratantes (Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T-196 de 2007).

La buena fe es fundamental en la medicina prepagada, teniendo en cuenta de que el objeto contractual es el derecho a la salud, uno de los más importantes derechos fundamentales, reconocidos en nuestra Carta Política y en innumerables constituciones en el mundo, partiendo del hecho de que, si la compañía prestadora del servicio de medicina prepagada no actuará de la manera debida, estaría en riesgo la vida de una de las partes del contrato, puesto que el usuario deja en las manos de la compañía el manejo y cuidado de su salud y de su vida.

Identificación de las preexistencias: antes de la suscripción del contrato, se ha considerado como un derecho de la compañía de medicina prepagada realizar un exhaustivo examen médico al nuevo usuario, con el fin de determinar cuáles son sus enfermedades preexistentes, en qué rango están y si son tratables, con la finalidad de no incluirlas en el contrato o excluirlas de la prestación de servicios futuros.

Las preexistencias en los contratos de salud han sido objeto de múltiples controversias, ya que, en algunos casos las compañías no incluyen el tratamiento de enfermedades congénitas, generando inconformismos dentro de los usuarios, teniendo en cuenta que una persona no sabe si va a sufrir las mismas enfermedades que han padecido familiares o ascendientes. El Artículo 64 de la Ley 100 de 1993 y la Corte Constitucional definen la preexistencia señalando que “es la enfermedad o afección que ya venía aquejando al paciente en el momento de suscribir el contrato (de prestación de servicios de salud), y que, por tanto, no se incluye como objeto de los servicios, es decir, no se encuentra amparada” (Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T-277 de 1998).

Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-039 de 1998 también agregó que:

Se parte 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 se-

ñaladas por él como beneficiarias “preexistencia” la enfermedad o afección que ya venía aquejando al paciente en el momento de suscribir el contrato, y que, por tanto, no se incluye como objeto de los servicios, es decir, no se encuentra amparada.

En este orden de ideas, es importante señalar que cada compañía prestadora del servicio de medicina prepagada debe determinar los servicios que serán prestados al usuario a partir del momento de la suscripción del contrato, con el fin de que el beneficiario sepa con exactitud cuáles son los servicios a los que tiene derecho. En general las compañías de medicina prepagada incluyen, entre otros, los siguientes servicios: promoción de la salud y prevención de la enfermedad; consulta externa, general y especializada, en medicina diagnóstica y terapéutica; hospitalización; urgencias; cirugías; exámenes diagnósticos y odontología. Estos servicios se prestan en forma directa, a través de profesionales de la salud e instituciones propias o con profesionales e instituciones de salud adscritas.

Modalidades de la prestación de servicios de salud

La prestación de servicios de salud se ha ubicado conceptualmente dentro de alguna de las siguientes posibilidades:

i. Planes de atención complementaria en salud: En el artículo 23 del Decreto 806 de 1998 se establece que:

Son un conjunto de beneficios que 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 Plan Obligatorio de Salud”.

ii. Planes de Medicina Prepagada: En el concepto de la Superintendencia Financiera N.º 94037051-1 de agosto 9 de 1994 se dijo que la medicina prepagada es:

Un contrato de prestación de servicios que debe constar por escrito mediante el cual una persona jurídica se compromete para con una

persona natural, generalmente denominada usuario, beneficiario o afiliado a gestionar la atención médica y a 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.

iii. Pólizas de Salud, este tipo de servicio se caracteriza por ser un:

Contrato de seguro que se hace entre un cliente, llamado tomador del seguro y una Compañía de Seguros, en donde la compañía se compromete a cubrir los gastos médicos en los que se incurran y que estén contratados para lograr el restablecimiento de la salud de los asegurados en la póliza. (Zapata, 2021).

Por ser un contrato de seguro, solo las Compañías de Seguros legalmente autorizadas por la Superintendencia Financiera pueden celebrarlos. Las compañías de seguros ofrecen a sus clientes asegurados, la opción de acceder a los servicios médicos a través de redes especializadas conformadas por clínicas, médicos, laboratorios, entre otros. En general se da la opción de escoger libremente el profesional o la institución médica de su preferencia, aún si estos no pertenecen a la red.

Naturaleza jurídica del contrato de medicina prepagada

El contrato de medicina prepagada es de carácter privado, es por este motivo que se rige por las normas del derecho privado, en especial por aquellas que obligan a las partes de acuerdo con los principios de buena fe y de la autonomía de la voluntad privada. Los contratantes deben cumplir con lo dispuesto en el contrato a través de cláusulas accidentales y no pueden ser obligados a realizar actos que no se hayan estipulado anteriormente (Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T-1012 de 2005).

El contrato de medicina prepagada se soporta en una relación de naturaleza civil. El contenido de las obligaciones se regula por el derecho

privado, sin embargo, teniendo en cuenta que el objeto del contrato es especial, resulta fundamental garantizar la eficacia del derecho constitucional a la salud y por ello su naturaleza jurídica trasciende el concepto de la autonomía de la voluntad privada y obliga a los jueces a interpretar las cláusulas contractuales teniendo presente que en el acuerdo está presente un derecho fundamental: el derecho a la salud. (Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T-217 de 2005).

Al involucrar la prestación del servicio de la salud, este negocio jurídico versa sobre un derecho constitucional. Por ello, en cualquier controversia dirimida en la jurisdicción ordinaria, el juez debe resaltar la importancia del derecho a la salud como derecho constitucional. Debe recordarse que dentro de los procesos ordinarios se pueden invocar la violación de derechos fundamentales, pues la jurisdicción ordinaria está llamada a la protección de estos. (Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T-699 de 2004).

El contrato de medicina prepagada regula el contenido de las prestaciones médico asistenciales que una parte debe prestar y que serán exigibles por la otra. Por esta razón es posible tener determinadas exclusiones a la prestación del servicio sin que se restrinja el contenido del derecho a la salud del usuario. Debe tenerse en cuenta que este contrato se estructura sobre por los postulados de la autonomía privada de la libertad que permite a los particulares tomar libremente la decisión de con qué se quiere contratar, con quien se quiere contratar y en qué condiciones se quiere contratar, siempre y cuando no se violen límites en los que la suspensión de la atención médica objeto del contrato pueda vulnerar los derechos fundamentales de los usuarios (Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T-660 de 2006).

El objeto del contrato de medicina prepagada es brindar a los usuarios del servicio de salud, una atención complementaria a la ofrecida de manera general por las Empresas Promotoras de Salud, bajo el esquema del Plan Obligatorio de Salud (POS).

Supone el pago de un precio adicional al cotizado obligatoriamente por patrono y empleador en el régimen contributivo del sistema general de seguridad social en salud. Así, el usuario que tiene la capacidad

económica para acceder voluntariamente al pago de una protección mayor en salud, -respecto de sí mismo y su núcleo familiar- contrata de manera privada con una entidad de medicina prepagada para acceder a servicios de salud, que se sugieren como de mayor calidad o cobertura que el plan básico (POS) entregado por las EPS (Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T-181 de 2004).

En su ejecución están comprometidos, más allá del conmutativo interés convencional y económico, derechos constitucionales fundamentales como la salud, la integridad personal y en especial la vida humana. (Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T-307 de 1997).

El objeto de este contrato es:

la prestación de un servicio público, nada menos que el de salud, este tipo de relación entre dos particulares es de carácter contractual, lo cual supone que a él le son aplicables las normas pertinentes de los códigos Civil y Mercantil colombianos, especialmente aquella que obliga a las partes ligadas por el contrato, a ejecutarlo atendiendo a los postulados de la buena fe. (Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T-594 de 1992)

Por tanto, este contrato es ley para las partes y se debe cumplir con todo lo estipulado en cada cláusula del contrato.

Los contratos de medicina prepagada tienen por objeto exclusivo la prestación del servicio público de salud, es por este motivo que pueden ser tratados bajo los criterios que gobiernen relaciones puramente patrimoniales. Debido a su ejecución, se compromete además de un interés convencional y económico, unos derechos constitucionales fundamentales como la salud, la integridad personal y en especial la vida humana (Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T-822 de 1999).

Diferencias entre el contrato de medicina prepagada y el contrato de seguro

En el Concepto No. 94037051 proferido por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera) del 9 de agosto de 1994 sobre

el Contrato de medicina prepagada, conceptos y características, se establece que el contrato de medicina prepagada es un contrato de prestación de servicios de naturaleza sui generis y que no es asimilable a un contrato de seguro regulado por el Código de Comercio. En este orden de ideas, desde el punto de vista funcional u organizacional, la actividad de la medicina prepagada y las instituciones que prestan este servicio se encuentran bajo la vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud conforme al Decreto 1570 de 1993 que reglamentó la organización y el funcionamiento de la medicina prepagada en Colombia.

Igualmente, en el Concepto No. 1998023972 de la misma Superintendencia del 13 de agosto de 1998 sobre el Contrato de medicina prepagada, los contratos de medicina prepagada no son un seguro, se señala que dentro de los elementos esenciales del contrato de seguro está el riesgo asegurable como un suceso futuro e incierto que no depende de la voluntad de quien toma el seguro y cuya ocurrencia genera la obligación en el asegurador.

En el caso del contrato de medicina prepagada, el perfeccionamiento del acuerdo representa para la institución de medicina prepagada la obligación de prestar el servicio de consulta por voluntad del usuario sin que exista la necesidad que este se encuentre enfermo, es decir, la obligación no está sujeta a la condición suspensiva del seguro.

En el contrato de seguro, el asegurador no está obligado a renovar el contrato de seguro, en cambio, de conformidad con el Artículo 8 del Decreto 1570 de 1993, en el contrato de medicina prepagada se impone a la entidad que presta el servicio la renovación del servicio a menos que medie un incumplimiento del usuario.

El autor Galindo (2011b), en el libro Amparos y coberturas de la salud explica las principales diferencias entre el contrato de medicina prepagada y el contrato de seguro:

- a) La compañía de seguros se centra en el riesgo, la forma de atenuarlo y dispersarlo y no se enfoca en la salud como lo hacen las entidades de la medicina prepagada.

- b) El contrato de medicina prepagada busca la protección de la salud del usuario, mientras que en el contrato de seguro de salud se busca la protección del patrimonio del asegurado pues su función es indemnizatoria.
- c) La entidad de medicina prepagada puede contar con una red de servicios de salud y contrata el servicio con clínicas y proveedores externos en salud. El usuario puede escoger, pero sólo dentro de las opciones dadas en el plan señalado en el contrato, mientras que, en el seguro, la compañía no tiene red de servicios de salud y lo que hace la aseguradora es reembolsar los rubros contratadas por consultas, procedimientos e intervenciones quirúrgicas que han sido pagados directamente por el cliente
- d) La prestación de servicios por parte de las entidades de medicina prepagada tiene límite demográfico, en este caso, en principio se cubre el territorio colombiano, mientras en el contrato de seguro las pólizas cubren los valores, independientemente del lugar donde se hayan realizado los gastos, pudiendo ser incluso fuera del país
- e) La cobertura en la medicina prepagada es integral, es decir, incluye la consulta general y especializada y todo tipo de exámenes, procedimientos y tratamientos que no encuentren en las exclusiones por preexistencias, en cambio en el contrato de seguro el contrato recae sobre los servicios que el cliente desee que sean cubiertos y por ello habrá otros que no serán cubiertos.
- f) El contrato de medicina prepagada solo puede ser celebrado por las entidades de medicina prepagada debidamente autorizadas por el Estado y el contrato de seguro sólo puede ser ofrecido por entidades de seguro autorizadas por la Superintendencia Financiera.

El contrato de medicina prepagada y el plan obligatorio de salud

En la sentencia de la Corte Constitucional T-181 de 2004, se establece que la medicina prepagada tiene por objeto brindar a los beneficiarios de este plan una atención complementaria a las ofrecidas por las empresas promotoras de salud, bajo el esquema del plan obligatorio de salud.

Los PAS pueden ser de tres clases: planes de atención complementaria en salud, planes de medicina prepagada y contratos de seguro de salud en contraste con el POS. La medicina prepagada y el plan obligatorio de salud comparten el objetivo de propender por la protección de la salud; no obstante, es evidente que difieren en coberturas y regímenes.

El régimen bajo el cual opera la medicina prepagada es de derecho privado y, por lo tanto, su financiamiento se hace mediante el pago voluntario del servicio adicional de salud con recursos propios del usuario. El usuario podrá acceder a servicios de mayor calidad y con una cobertura superior a la brindada por el POS del régimen contributivo.

En contraste, el plan obligatorio de salud es regulado por el derecho público y se financia con cotizaciones y aportes obrero-patronales con el fin de garantizar un plan de contenidos básicos en salud. El plan obligatorio de salud se rige por los principios de solidaridad y universalidad bajo los cuales el Estado se obliga a garantizar el servicio de seguridad social para todos los habitantes del país, respetando los principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución que propenden por la protección del ser humano en su integridad física y moral.

Ahora bien, con relación a las entidades que prestan el servicio, es importante señalar que en la medicina prepagada los servicios son prestados por entidades constituidas exclusivamente como empresas de medicina prepagada y eventualmente por EPS autorizadas para prestar los planes complementarios, en cambio el plan obligatorio de salud es cubierto por las EPS por intermedio de sus IPS afiliadas.

Elementos del contrato de medicina prepagada: partes y obligaciones

Son partes en el contrato de medicina prepagada el usuario, la empresa de medicina prepagada y el contratante. El usuario, beneficiario o afiliado es la persona natural que adquiere el derecho a la prestación de los servicios de salud contratados.

La empresa de medicina prepagada es la institución que se dedica a la prestación de servicios de salud en sus diferentes modalidades, de la cual los usuarios reciben la atención, médica, quirúrgica o científica a cuya gestión se comprometen las entidades. Teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 2 del Decreto 1570 de 1993, para que una sociedad o entidad realice operación de medicina prepagada debe obtener un certificado de funcionamiento de la Superintendencia Nacional de Salud, institución que además ejercerá control y vigilancia sobre esta. De acuerdo con el artículo 5 del Decreto 1570 de 1993, el objeto social de las sociedades que prestan la medicina prepagada será la gestión para la prestación de servicios de salud o la prestación directa de tales servicios.

En algunos casos puede existir una tercera persona denominada contratante, que sería la persona natural o jurídica que suscribe el contrato con una empresa de medicina prepagada, sea para su exclusivo beneficio o el de terceros.

Con relación a las obligaciones de las partes, es importante señalar que la Corte Constitucional en la sentencia T-699 de 2004 fijó criterios claros para establecerlas:

- a) El contrato de medicina prepagada se rige por los principios de la libertad y la buena fe contractual.
- b) Al suscribir este contrato se debe especificar de manera expresa, taxativa y particular, las enfermedades o afecciones, que se denominan en el contrato como preexistencias y serán excluidas de la cobertura y de la prestación de determinados servicios.

- c) Es aconsejable la práctica de exámenes rigurosos del usuario, que establezcan con exactitud las preexistencias sobre las cuales no habrá cubrimiento médico asistencial.
- d) Debe haber confianza mutua para establecer las reglas que determinan la ejecución contractual, con el objeto de tener seguridad jurídica y satisfacción de lo acordado en el contrato.

En este orden de ideas, varias sentencias de la Corte Constitucional y algunos Decretos expedidos por el Gobierno han señalado y explicado las obligaciones de las partes, en especial las obligaciones de la entidad adscrita (empresa de medicina prepagada). Algunas son:

El artículo 16 del Decreto 1570 de 1993 señala: Las entidades de medicina prepagada deberán prestar la atención médica en igual forma a todos los usuarios, con las que tenga contrato previamente concertado y de conformidad con la modalidad del contrato. Igualmente deberán abstenerse de establecer prácticas discriminatorias frente a la atención de tales pacientes so pena de las sanciones pecuniarias que pueda imponer la Superintendencia Nacional de Salud.

La sentencia SU-039 de 1998, dispone que: “Las compañías de medicina prepagada deben ser conscientes de que ellas se comprometen a prestar un conjunto de servicios que cobijan diferentes aspectos de salud como consultas, atención de urgencias, tratamientos, intervenciones quirúrgicas, suministro de medicinas, entre otros” (Colombia. Corte Constitucional, 1998).

Las sentencias T-188 de 1999 y SU-1554 de 2000, señalan que: En numerosos fallos proferidos por esta la Corte Constitucional se ha señalado que las empresas prestatarias de servicios médicos complementarios, comúnmente denominadas empresas de medicina prepagada deben al momento de realizar la vinculación de algún particular al plan de salud ofrecido por ellas, señalar de manera, expresa y taxativa las exclusiones médicas respecto de a las cuales no se dará cubrimiento médico alguno. Para tales efectos, la empresa prestadora del servicio médico deberá exigirle al futuro afiliado, la realización de completos y rigurosos exámenes de ingreso, que permitan establecer con

exactitud las denominadas preexistencias, respecto de las cuales no se dará cubrimiento médico alguno.

Sobre el mismo asunto, la sentencia de la Corte Constitucional T-290 de 1998, ha concluido que: se impone para las empresas de medicina prepagada la obligación de determinar con exactitud cuáles enfermedades congénitas y cuáles preexistencias no serán atendidas en relación con cada usuario, lo cual solamente puede hacerse, a juicio de la Sala, a partir de un riguroso examen previo a la celebración del contrato.

Y la sentencia de la Corte Constitucional T-909 de 2000, ha expresado que: La jurisprudencia constitucional ha sido clara en determinar que se entienden excluidos del objeto contractual, única y exclusivamente aquellos padecimientos del usuario que previa, expresa y taxativamente se encuentren mencionados en las cláusulas de la convención o en sus anexos, cuando sean considerados por los contratantes como preexistencias.

Sobre las obligaciones del usuario, se ha sostenido que este tiene dos obligaciones fundamentales, que en caso de ser cumplidas le darán pleno derecho para exigir a la entidad de medicina prepagada la prestación de la totalidad de los servicios de salud ofrecidos.

Actuar con buena fe y en el momento de suscribir el contrato decir la verdad sobre las enfermedades o afecciones, que serán consideradas preexistencias y por lo tanto excluidas de la cobertura y de la prestación de determinados servicios.

y Pagar oportunamente a la entidad las cuotas o dineros establecidos en el contrato.

Contenido del contrato

La medicina prepagada se materializa a través de un contrato atípico que no tiene plena regulación legal. No obstante, existen algunos decretos, que paulatinamente han venido regulando la figura. Entre

ellos debe citarse el artículo 15 del Decreto 1570 de 1993 y el Decreto 1486 de 1994 que, con relación al contrato de medicina prepagada establecen las siguientes exigencias:

1. El contenido del contrato debe ajustarse a las prescripciones de los Decretos y a las disposiciones legales que regulen este tipo de negocios jurídicos. En caso de que se pacten cláusulas contrarias a las normas existentes la respectiva estipulación será ineficaz, es decir, no producirá efecto alguno. En este mismo sentido se pronunció el Decreto 1486 de 1994.
2. La redacción del contrato debe ser clara, en idioma castellano y de fácil comprensión para los usuarios. Por este motivo, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, evitando así que se produzcan los efectos no deseados de los contratos de adhesión, en especial con la llamada “letra menuda” o miniatura.
3. El contrato debe contener mención expresa sobre su vigencia que no podrá ser inferior a un año. Deberá expresarse claramente el precio acordado, su forma de pago, el nombre de los usuarios y la modalidad en que se realizarán los pagos periódicos.
4. Serán anexos obligatorios del contrato de medicina prepagada, la solicitud del contratante, las declaraciones del estado de salud de los usuarios, las tarifas vigentes y los directorios médicos, clínicas, hospitales, centros de salud y laboratorios que prestarán los servicios al usuario.
5. Como cualquier acuerdo de derecho privado, las modificaciones que se realicen al contrato inicial deben hacerse de común acuerdo entre las partes.
6. Por lo dicho hasta ahora, un aspecto fundamental del contrato de medicina prepagada son las exclusiones y preexistencias que no serán cubiertas por la compañía de medicina prepagada, por lo cual esta parte del convenio debe señalarse con caracteres destacados para que el usuario tenga clara la información y sepa con exactitud qué servicios, procedimientos o tratamientos no podrá exigir dentro de la ejecución del negocio jurídico.

7. El documento en el que consta el contrato deberá ser firmado por las partes contratantes y una copia de este debe ser entregada al usuario.

Respecto a las prohibiciones, el Artículo 25 del Decreto 1570 de 1993 y el Decreto 1486 de 1994 mencionan algunos aspectos que vale la pena resaltar:

1. Los contratos en general y el contrato de medicina prepagada en particular, por ser un contrato de adhesión, exige la buena fe de las partes en las etapas precontractual, contractual y postcontractual. Por ello, se prohíbe que los servicios o instituciones que no estén cubiertos se incluyan en el convenio, pues el efecto que tal situación podría generar es el error del usuario. En la publicidad de los servicios que hacen las compañías de medicina prepagada debe hacerse explícito que los servicios, tratamientos especiales, clínicas u hospitales que podrán usar los contratantes dependerán del plan que se tome, definiendo con precisión que incluyen los diferentes planes o programas.
2. De la misma manera está prohibida la cesión de comisiones a favor del usuario o el ofrecimiento de beneficios que el plan no cubre o la exageración de éstos.
3. En materia de competencia desleal se prohíbe a las compañías de medicina prepagada llevar a cabo actos de sugestión tendientes a dañar negocios celebrados por otras compañías. En general, todo acto de competencia desleal dará lugar a la terminación del contrato por parte de la entidad de medicina prepagada.

Terminación del contrato

Con relación a la permanencia del contrato, el artículo 15 del Decreto 1570 de 1993 establece que las entidades que presten servicios de medicina prepagada o los usuarios no podrán dar por terminado el contrato salvo que haya incumplimiento de las obligaciones de la otra parte. Es sabido que, en todos los contratos, las partes tienen el de-

ber de permanencia en el vínculo, mientras las condiciones generales del mismo se mantengan y por supuesto, siempre y cuando las partes cumplan sus obligaciones.

Ahora bien, en los contratos bilaterales, como el de medicina prepagada, existe la denominada condición resolutoria tácita consagrada en el artículo 1546 del Código Civil colombiano, según la cual, el incumplimiento de una de las partes facultará a la otra (que ha cumplido) a insistir en la ejecución del contrato o en darlo por terminado, con la opción de cobrar en cualquiera de los dos casos, la correspondiente indemnización de perjuicios causados por el incumplimiento de la otra parte.

Pero lo señalado en el Decreto 1570 de 1993 no es desarrollo de la condición resolutoria tácita. El Artículo 15 de la norma en comento prohíbe a las partes dar por terminado el contrato y establece que, si las obligaciones se cumplen, estas no pueden terminar el vínculo y deben permanecer en él. Esta prohibición además de resultar novedosa en el contexto del derecho privado, a mi juicio, debe interpretarse en forma tal que es la compañía de medicina prepagada la que no puede dar por terminado el vínculo jurídico con el afiliado, siempre y cuando este cumpla cabalmente con sus obligaciones, es decir, que actúe de buena fe y pague cumplidamente el precio del contrato.

La acción de tutela resulta procedente para garantizar una protección judicial de los derechos fundamentales de los usuarios de los contratos de medicina prepagada, ante la amenaza o vulneración que pueda recaer sobre los mismos por los actos u omisiones de las sociedades particulares con quienes los suscriben, en razón de que se trata de la prestación del servicio público de salud, respecto de lo cual los usuarios se encuentran en un estado de indefensión. En tal sentido, debe tenerse en cuenta lo señalado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

La Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto en varias sentencias, en las que ha dicho que los contratos de medicina prepagada se rigen por el derecho privado y las controversias que se puedan pre-

sentar debido a los mismos deben solucionarse en la justicia ordinaria, pero que, en casos excepcionales, pueden protegerse los derechos de los afiliados mediante el ejercicio de la acción de tutela cuando se presenta violación o amenaza de del derecho fundamental a la salud (Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T-196 de 2007).

Responsabilidad de la empresa de medicina prepagada

Es innegable la problemática que enfrentan los usuarios de la medicina prepagada frente a la no prestación del servicio de la empresa por enfermedades o patologías preexistentes de los usuarios, pues en principio estas se quieren eximir de su deber y en general, buscan no realizar los procedimientos y tratamientos médicos necesarios. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha desarrollado varias teorías en las que exige a las compañías a realizar los procedimientos sin importar que la enfermedad del usuario estuviera catalogada como preexistente, fundamentándose en la protección de los derechos fundamentales a la salud y la vida.

Una postura de la Corte se ha basado en la posibilidad de que las compañías si pueden prestar el tratamiento médico asistencial de una enfermedad o patología preexistente, pero con la posibilidad de que tal prestación aumentaría el valor de la cuota a cargo del afiliado, pero en todo caso, teniendo en cuenta que el objeto de la relación se refiere a los derechos fundamentales a la vida y salud, por lo cual no es admisible permitir que los derechos de los usuarios corran peligro, independientemente de que es claro que para las empresas de medicina prepagada, el contrato es oneroso y tiene un claro ánimo de lucro.

El artículo 17 del Decreto 1570 de 1993, es claro al señalar que las empresas, dependencias y programas de medicina prepagada, serán responsables civil y administrativamente, por todos los eventuales perjuicios que ocasionen a los usuarios en los casos de incumplimiento contractual, especialmente cuando la atención de los servicios ofrecidos contraría lo acordado en el contrato y cuando se preste el

servicio en forma directa, por las fallas ocasionadas por algunos de sus empleados, sean administrativos o asistenciales, todo ello, sin perjuicio de las sanciones a que pueda dar lugar la violación de otras leyes. (Colombia. Corte Constitucional, 1993).

Es indudable que, para la empresa, el contrato de medicina prepagada genera obligaciones de resultado, es decir, el usuario espera la obtención de determinadas consultas, tratamientos y procedimientos, sin que el deudor (empresa de medicina prepagada) pueda exonerarse de su responsabilidad contractual, alegando que actuó diligentemente y puso todos los medios para llegar a un determinado fin. Esta circunstancia afecta la carga de la prueba en materia de responsabilidad civil contractual, pues será la empresa de medicina prepagada quien deberá desvirtuar la presunción de culpa que recae sobre ella, probando que no se logró el resultado esperado a pesar de una actuación diligente e idónea.

En este punto es necesario tener en cuenta que los resultados esperados en algunos tratamientos, o cirugías no pueden ser garantizados por los profesionales e instituciones de la salud, pues existen posibilidades de efectos colaterales y riesgos inherentes que pueden cambiar drásticamente lo que espera un paciente (usuario).

Por esta razón, es fundamental llevar a cabo un completo consentimiento informado al paciente y su familia sobre los riesgos o resultados no deseados de los procedimientos que se van a realizar. Para establecer la responsabilidad de la entidad o el profesional médico, debe observarse su actuación específica, pues una cosa es la responsabilidad contractual derivada del contrato de medicina prepagada y otra la responsabilidad médica de quienes prestan el servicio y ejercen las actividades en el área de la salud. (Gómez Lora, 2009).

Es importante recordar que las obligaciones de los profesionales de la salud, debe procurar utilizar la técnica y el arte de la medicina para el bienestar de su paciente, así como del buen cuidado de la salud durante la enfermedad y proporcionar lo necesario para el tratamiento para la prevención y recuperación. (Gómez Lora, 2009).

La empresa de medicina prepagada que prestará los servicios durante la ejecución del contrato, no puede cambiar las reglas inicialmente pactadas, pues ello se traduciría en un grave incumplimiento del negocio jurídico y, sobre todo, a los postulados de la buena fe que por tal razón la vincula con el usuario. Es indudable que frente a las compañías de medicina prepagada, los usuarios se han considerado la parte débil del contrato y están en cierto grado de indefensión, pues es la entidad prestadora del servicio quien decide sobre la forma en que se ejecutará la respectiva prestación (Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T-196 de 2007).

En todo caso, es claro que la empresa de medicina prepagada deberá cubrir a partir de la celebración del contrato los riesgos relativos a la salud del contratante y de las personas que sean señaladas por él como beneficiarias, siempre y cuando el usuario pague oportunamente las cuotas a la entidad.

La Medicina Prepagada en Algunos Países de América Latina

Chile y la Medicina Prepagada

Las entidades de medicina prepagada se denominan instituciones de salud provisional (ISAPRE) y se definen como aseguradoras privadas de salud. La actividad se encuentra regulada en la Ley 18933 de 1990 y Ley 20015 de 2005.

La afiliación a este tipo de instituciones se realiza a través de la suscripción de un contrato privado, que al igual que Colombia se encuentran vigiladas por la Superintendencia de Salud chilena. Se debe realizar la declaración de Salud, documento que determinará las patologías preexistentes y que es evaluado por la Contraloría Médica de la ISAPRE.

En el negocio jurídico suscrito con la ISAPRE se deben estipular las limitaciones del plan, qué prestaciones se acuerdan y los beneficiarios

concretos que tendrá el usuario. En general los contratos de vinculación tienen las siguientes modalidades:

1. Plan de libre elección en que el beneficiario elige que se le ofrece y los copagos estarán de acuerdo con la cobertura del plan, todo lo cual está regulado y vigilado por la Superintendencia de Salud.
2. El plan cerrado, es más económico, en el cual los beneficiarios pueden utilizar algunos prestadores de salud, de conformidad con los lineamientos establecidos por la Superintendencia de Salud.
3. Plan con prestadores preferentes, en el que el usuario puede acudir a los prestadores preferentes que señala el plan de salud y su copago es menor que las prestaciones amparadas por la cobertura preferencial o puede elegir otro prestador, pero el copago tiene un costo elevado.

Cuando el beneficiario presenta una preexistencia, esta debe ser declarada en el formulario denominado “declaración de salud”, que puede generar la negación al ingreso de la institución, pero si la enfermedad surge después de la firma del contrato, la ISAPRE no puede terminar el vínculo, ni limitar la cobertura, pues en estricto sentido, la patología deja de considerarse preexistencia.

Las ISAPRES generan varios beneficios, como la posibilidad de que el trabajador (cuando sea el caso) reciba pago de subsidio por incapacidad laboral, si esta supera los tres días. También pueden ofrecer un seguro, llamado CAEC, que adicionalmente cubre enfermedades de alto costo, denominadas catastróficas.

Ecuador y la Medicina Prepagada

El servicio de medicina prepagada se constituye como una opción del servicio de seguros médicos convencionales y tiene como objetivo financiar y prestar servicios de atención médica – hospitalaria por unos costos determinados dentro de los planes que para tal efecto se establecen en el contrato de medicina prepagada.

En 2016 la Ley Orgánica que regula a las compañías que financian servicios de atención integral de salud prepagada y a las de seguros que oferten cobertura de seguros de asistencia médica, buscó una mayor protección y cobertura para los usuarios con el fin de lograr una prestación mejorada de la salud.

Esta ley determinó que las empresas de medicina prepagada deben ser sociedades anónimas y respecto a su objeto social señaló que el financiamiento de servicios para la atención integral de salud debe provenir de los afiliados con el respaldo del Estado.

El plazo de la duración del contrato social no podrá ser menor a cincuenta años y la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros es la entidad encargada de la vigilancia y control de las entidades prestadoras de medicina prepagada, así como de la autorización para su funcionamiento.

El Artículo 20 de la referida Ley Orgánica de Salud prohíbe toda exclusión a causa de condición socioeconómica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, VIH, discapacidad o diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente; se dijo que ninguna de estas causas puede ser el criterio de rechazo de cobertura, suscripción o renovación de los contratos.

El Artículo 21 menciona la importancia de “obtener una información veraz, oportuna, completa y precisa acerca del alcance y los límites de todas y cada una de las prestaciones ofertadas, montos de cobertura, tarifario aplicable, modalidad a utilizarse, sus características, calidad, condiciones de contratación”. (“Términos y condiciones-2021 -Saludas”) Además, “los planes y programas no contendrán términos ambiguos, ambivalentes o que puedan conducir a equívocos”.

En Ecuador, existen tres modalidades de medicina prepagada:

1. La modalidad abierta en la que el usuario elige qué atención sanitaria quiere a través de terceros prestadores y que no se encuentran relacionado con las compañías ofrecidas por las entidades prestadoras de medicina prepagada.

2. La modalidad cerrada en la que el usuario recibe la atención sanitaria únicamente por los prestadores de servicios relacionadas con las compañías financiadoras en los ámbitos comercial o de integración societaria.
3. La modalidad mixta en la que el usuario recibirá atención sanitaria, de acuerdo con las modalidades abierta y cerrada.

Con relación al contrato, su estructura y contenido, es importante señalar que este se sujeta a cláusulas obligatorias que son aprobadas por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros para las prestaciones de salud que cubran dichos contratos; y, en todo lo que sea aplicable, a lo previsto en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

Se prohíbe a las compañías que financien servicios de atención integral de salud prepagada y a las compañías de seguros que oferten cobertura de seguros de asistencia médica, disminuir, restringir o eliminar la cobertura contratada, por el hecho de que los usuarios o asegurados lleguen a determinada edad, siempre que dichos contratos posean una continuidad mínima previa de cinco años.

Argentina y la Medicina Prepagada

La Ley 26682 de 2011 es el marco regulatorio de la medicina prepagada en Argentina, que tiene por objeto establecer unas normas específicas en la prestación de servicios médico asistenciales, además se incluyen los requisitos de las empresas que se ofrezcan en el mercado de servicios de salud.

El contrato de medicina prepagada se caracteriza por tener una captación de recursos económicos a cargo de la empresa organizadora del sistema. Cada usuario tiene sus propios recursos que van dirigidos a los costos de la prestación del servicio de salud y con ello se financia un riesgo futuro a partir del principio de solidaridad (Japaze, 2011).

La Ley 26.682 establece las siguientes obligaciones para el prestador de servicios de salud:

1. Informar a los usuarios los servicios que le serán cubiertos, así como los riesgos de la contratación, las modalidades del contrato y las condiciones de permanencia. Se impone desde la etapa precontractual y en el momento de la celebración del contrato hasta su finalización.
2. Cumplir con las prestaciones en las condiciones acordadas.
3. No interrumpir la cobertura sin causa justificada.
4. No rescindir unilateralmente el contrato, sin justa causa.
5. Garantizar condiciones de atención y trato digno.

En el régimen legal consagrado en la ley 26.682 existen tres tipos de modalidades en la prestación del servicio de medicina prepagada:

1. El sistema cerrado: La empresa organizadora impone al usuario un servicio a cargo de determinados profesionales o de centros médicos específicos.
2. El sistema abierto: El usuario tiene libre elección en profesionales o de centros médicos la empresa de medicina prepaga asumirá el pago de los gastos.
3. El sistema mixto: El usuario tiene libertad de elección, pero sujeto a profesionales o de centros médicos que se encuentren en un listado o cartilla, actualizado de forma periódica.

El servicio de medicina prepagada solo ofrece planes de coberturas parciales:

1. Servicios odontológicos exclusivamente.
2. Servicios de emergencias médicas y traslados sanitarios de personas.
3. Aquellos que desarrollen su actividad en una única y determinada localidad, con un padrón de usuarios inferior a cinco mil.

Las enfermedades preexistentes solamente pueden establecerse a partir de la declaración jurada del usuario y no pueden ser criterio del rechazo de admisión de los usuarios. (“Enfermedades preexistentes pueden negar la afiliación a la prepaga ...”) La edad no es un criterio de rechazo de admisión. En el caso de las personas mayores de sesenta y cinco (65) años, se definirá un aumento de costos según su riesgo.

Se puede rescindir el contrato cuando el usuario incurra en la falta de pago de por lo menos tres (3) cuotas consecutivas o cuando el usuario haya incurrido en falsedad en la declaración jurada. Los usuarios pueden rescindir del contrato sin limitación o penalidad, pero deberán realizar la notificación de la rescisión con treinta (30) días de anticipación.

Prospectiva del Contrato de Medicina en Colombia

El contrato de medicina prepagada actualmente es un contrato atípico en Colombia y su desarrollo legislativo es precario, lo cual puede generar controversias entre las partes o abusos por parte de las entidades prestadoras del servicio de salud prepagada. En el Decreto 1570 de 1993 y el Decreto 1486 de 1994 se reglamentan algunos de los requisitos que deben cumplir las entidades adscritas para la prestación del servicio de salud prepagada y del contenido de los contratos, que indudablemente limitan su aplicación.

Los temas regulados se quedan cortos para las problemáticas que hoy se presentan, tales como: su vigencia, responsabilidad, circunstancias sobre la muerte de algún beneficiario o causales de terminación, temas que en países como Ecuador en su Ley orgánica ya se maneja. Es un contrato atípico y de adhesión es necesario regular ciertas circunstancias de la ejecución del mismo para evitar eventuales actos abusivos por parte la parte dominante de la relación contractual.

Conclusiones

El contrato de medicina prepagada es atípico y no cuenta con regulación legal, esto ha trascendido en que, por medio de sentencias de tutela de la Corte Constitucional, la figura paulatinamente esté siendo moldeada. Desde el punto de vista contractual la medicina prepagada podría considerarse como una especie de contrato de prestación de servicios, sin embargo, existe una importante característica que lo hace diferente a cualquier prestación de servicios: el objeto mismo del contrato, es decir, la prestación de servicios de salud.

Lo anterior, explica por qué existen tantas tutelas y sentencias de la Corte Constitucional. Sin lugar a duda podría afirmarse que no existe ningún otro contrato de prestación de servicios que dé lugar a tal cantidad de sentencias de tutela. Precisamente este rasgo hace que pueda considerarse como un contrato autónomo y diferente a los demás.

Entonces, si estamos en presencia de un contrato mercantil, pues no cabría la posibilidad de considerarlo civil dada la naturaleza comercial de las empresas de medicina prepagada, es urgente que el legislador estructure la figura y señale los lineamientos de derecho privado que sirvan para la interpretación y aplicación del convenio, teniendo presente por supuesto que en medio del acuerdo de voluntades están inmersos derechos fundamentales de suma importancia como la vida, la salud y la dignidad humana.

Por otro lado, es imperioso tener en cuenta que el contrato de medicina prepagada es un contrato por adhesión, pues resultaría inaplicable generar libre discusión del clausulado entre las partes. Ello trae un reto adicional para el legislador: crear una estructuración legal de la figura teniendo especial cuidado para evitar la existencia de cláusulas abusivas que afecten los intereses de los consumidores y pongan en riesgo los derechos fundamentales.

Bibliografía

- Cabas, J. A. (2004). *Defensa constitucional y legal de los usuarios en los contratos de medicina prepagada*. Medellín: Librería jurídica
- Chile. Superintendencia de Salud. (s.f.). ¿FONASA o ISAPRE? <https://n9.cl/1v47r>.
- Colombia. Congreso de la Republica. Ley 100 de 1993. *Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*. 23 de diciembre de 1993. D.O. N°. 41.148.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia SU-039 de 1998. (M.P. Hernando Herrera Vergara: 19 de febrero de 1998).
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia SU-1554 de 2000. (M.P. Cristina Pardo Schlesinger: 21 de noviembre del 2000).
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T - 277 de 1998. (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa: 3 de junio de 1998).
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-065 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería: 2 de febrero de 2004).
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-1012 de 2005 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra: 6 de octubre de 2005).
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-118 de 1999, (M.P. Alfredo Beltrán Sierra: 25 de febrero de 1999).
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-181 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil: 3 de marzo de 2004).
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-196 de 2007 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra: 15 de marzo de 2007).
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-217 de 2005. (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto: 10 de marzo de 2005).
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-236 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño: 20 de marzo de 2003).

- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-290 de 1998. (M.P. Fabio Morón Díaz: 4 de junio de 1998).
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-307 de 1997. (M.P. José Gregorio Hernández Galindo: 20 de junio de 1997).
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-549 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis: 9 de julio de 2003).
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-594 de 1992. (M.P. José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz: 9 de diciembre de 1992).
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-660 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis, 10 de agosto de 2006).
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-699 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes: 22 de julio de 2004).
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-822 de 1999. (M.P. Álvaro Tafur Galvis: 21 de octubre de 1999).
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-909 del 2000. (MP. Alejandro Martínez Caballero: 17 de julio de 2000).
- Colombia. Presidencia de la República. Decreto 1486 de 1994. *Por el cual se reglamenta el Estatuto Orgánico del Sistema General de Seguridad Social en Salud en cuanto a la organización y funciones de la Medicina Prepagada, se modifica el Decreto 1570 de 1993 y se dictan otras disposiciones.* 13 de Julio de 1994. <https://n9.cl/wrtbe>.
- Colombia. Presidencia de la República. Decreto 1570 de 1993. *Por el cual se reglamenta la ley 10 de 1990 en cuanto a la organización y funcionamiento de la medicina prepagada.* 12 de agosto de 1993. <https://n9.cl/a6vyo>.
- Colombia. Presidencia de la República. Decreto 2591 de 1991. *Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.* 19 de noviembre de 1991. <https://n9.cl/no0s>.

- Colombia. Presidencia de la República. Decreto 806 de 1998. Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional. 30 de abril de 1998. <https://n9.cl/7x3py>.
- Colombia. Superintendencia Bancaria Concepto No. 94037051. Contrato de medicina prepagada, conceptos y características. Agosto 09 de 1994.
- Colombia. Superintendencia Bancaria. Concepto N° 1998023972. Contrato de medicina prepagada, los contratos de medicina prepagada no son un seguro. Agosto 13 de 1998.
- Galindo, J. C. (2011a). *La salud y su aseguramiento en Argentina, Chile, Colombia y España*. Madrid, España: Fundación MAPFRE.
- Galindo, J. C. (2011b). *Amparos y coberturas de la salud. Seguridad social, medicina y seguros privados*. Bogotá D.C.: Ibáñez y Pontificia Universidad Javeriana.
- Gómez Lora, M. C. (2009). *Medicina Prepagada en Colombia: Desarrollo legal y jurisprudencial*. Bogotá D.C.: Pontificia Universidad Javeriana.
- Japaze, B. (2011). Contrato de medicina prepaga y protección del consumidor régimen legal consagrado por la ley 26.682. *Revista crítica de derecho privado*. 8, págs. 637-709.
- Zapata Flórez, J. (2021). La conexidad contractual en los planes de medicina prepagada y las pólizas de salud. *Justicia*, 26(39), 153-172.

