



202211600280291

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202211600280291**

Fecha: **18-02-2022**

Página 1 de 9

Bogotá D.C.,

URGENTE

Asunto: Consulta sobre exclusiones en pólizas de responsabilidad médica
Radicado: 20224230032782

Respetado señor xxx

Procedemos a dar respuesta a la consulta del asunto, mediante la cual previas consideraciones frente a la actividad aseguradora, plantea una serie de interrogantes relacionados con las exclusiones que realizan las empresas aseguradoras, respecto de las pólizas de responsabilidad médica.

I. ANTECEDENTES

La consulta la formula, teniendo en cuenta que a pesar de la prohibición de la Ley 1328 de 2009¹ de no incurrir en conductas que conlleven a abusos contractuales al igual que, de no usar cláusulas abusivas en los contratos de seguros, considera que se le están coartando el ejercicio de los derechos al personal de salud, por lo que manifiesta, entre otros, lo siguiente:

“12. Actualmente, las compañías aseguradoras están excluyendo en las pólizas de responsabilidad médica las complicaciones que se presenten en pacientes que tengan VIH, infecciones o enfermedades transmisibles.

13. lo anterior está conllevando:

- A. El grupo de salud se queda sin cubrimiento*
- B. Los médicos no quieren trabajar en las áreas que están excluidas*
- C. Los pacientes con este tipo de diagnósticos (vih/sida o infecciones o enfermedades transmisibles, no tendrá equipo de salud que les atienda.*

14. Médicos están siendo discriminados por no estar protegidos”

II. PROBLEMA JURÍDICO

¹ Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones.



202211600280291

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202211600280291**

Fecha: **18-02-2022**

Página 2 de 9

En el marco de lo expuesto el problema jurídico corresponderá a sus interrogantes planteados, así:

1. *“Siendo la actividad aseguradora vigilada y controlada por el Estado, es posible que las POLIZAS DE RESPONSABILIDAD MÉDICA excluyan de forma unilateral y/o mediante contrato de adhesión (Decreto nacional 2241 de 2010 ART. 2, numeral F), las complicaciones que se presenten en pacientes que tengan vih, infecciones o enfermedades transmisibles.*
2. *¿cuáles serían las sanciones a las empresas aseguradoras que continúen con estas cláusulas de exclusión?*
3. *Lo planteado ¿constituye una violación a derechos constitucionales y legales del grupo de salud y pacientes?”*

III. ANÁLISIS JURÍDICO

- **Responsabilidad médica en materia civil**

Para comenzar, vale la pena mencionar que las pólizas de responsabilidad civil médica usualmente cubren tanto la responsabilidad civil contractual como la extracontractual derivada de la prestación del servicio médico, lo anterior tiene asidero en lo previsto por la Corte Constitucional en sentencia T-158 de 2018² en la que al referirse a la responsabilidad médica en materia civil, precisó:

“Las obligaciones de los prestadores de salud consisten en brindar al paciente todas las herramientas de las que dispongan de conformidad con la lex artis de la materia, con el objetivo de curarlo, así en todos los casos no se pueda cumplir. En razón a lo anterior, en principio, la responsabilidad civil de la prestación de tales servicios se exige solidariamente a las entidades prestadoras de salud, a las instituciones prestadoras de dichos servicios y al personal médico y la responsabilidad será de carácter contractual o extracontractual si el daño surgió del incumplimiento de una obligación establecida en un contrato o por la violación del deber genérico de no dañar, por un hecho u omisión del responsable”.

Al punto, es pertinente señalar que el sistema de aseguramiento es facultativo y no existe una obligación legal que disponga la necesidad de asegurar la responsabilidad civil del médico, es así, que este tipo de seguro (póliza) se rige por las normas generales del

² GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO



202211600280291

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202211600280291**

Fecha: **18-02-2022**

Página 3 de 9

seguro de responsabilidad civil dispuestas en los artículos 1127 a 1133 del Código de Comercio - C.Co, siendo los elementos esenciales del contrato de seguro de responsabilidad médica, los previstos en el artículo 1083 C.Co. que reza:

*“**ARTÍCULO 1083. <INTERÉS ASEGURABLE>**. Tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo”.*

En este sentido, los interesados en adquirir una póliza de responsabilidad serán los profesionales de la salud que puedan ver afectado su patrimonio, así como las clínicas y hospitales, cuyos patrimonios también podrían resultar afectados por la ocurrencia de algún riesgo.

Al punto, es pertinente mencionar que el contrato de seguro es considerado como un contrato de adhesión, el cual ha sido definido en el artículo 2 de la Ley 1328 de 2009 de la siguiente manera:

***ARTÍCULO 2o. DEFINICIONES.** Para los efectos del presente régimen, se consagran las siguientes definiciones:*

(...)

*f) **Contratos de adhesión:** Son los contratos elaborados unilateralmente por la entidad vigilada y cuyas cláusulas y/o condiciones no pueden ser discutidas libre y previamente por los clientes, limitándose estos a expresar su aceptación o a rechazarlos en su integridad*

(...)”.

Es así que, las entidades aseguradoras, hacen parte del sistema financiero, tal y como lo prevén los literales d. y e. del artículo 1 del Decreto Ley 663 de 1993³, que disponen:

*“**ARTICULO 1o. ESTRUCTURA GENERAL.** El sistema financiero y asegurador se encuentra conformado de la siguiente manera:*

(...)

d. Entidades aseguradoras.

e. Intermediarios de seguros y reaseguros

(...)”

³ Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración
Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.



202211600280291

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202211600280291**

Fecha: **18-02-2022**

Página 4 de 9

Las entidades antes mencionadas, se encuentran sujetas a la supervisión estatal como lo refiere el artículo 38 ibidem, que prevé:

“ARTICULO 38. ASPECTOS GENERALES.

1. Principios orientadores. *El presente Estatuto establece las directrices generales para la actividad aseguradora en Colombia, la cual se encuentra sujeta a supervisión estatal, ejercida por la Superintendencia Bancaria; procura tutelar los derechos de los tomadores, de los asegurados y crear condiciones apropiadas para el desarrollo del mercado asegurador, así como una competencia sana de las instituciones que participan en él.*

2. Entidades destinatarias. *Se encuentran sometidas a las disposiciones de este Estatuto, las empresas que se organicen y funcionen como compañías o cooperativas de seguros. Cada vez que se aluda en este Estatuto a la actividad aseguradora, a operaciones o a negocios de seguros, se entenderán por tales las realizadas por este tipo de entidades y, salvo que de la naturaleza del texto se desprenda otra cosa, se entenderán comprendidas también en dicha denominación las operaciones efectuadas por las sociedades de reaseguros.*

3. Objeto social. *El objeto social de las compañías y cooperativas de seguros será la realización de operaciones de seguro, bajo las modalidades y los ramos facultados expresamente, aparte de aquellas previstas en la ley con carácter especial. Así mismo, podrán efectuar operaciones de reaseguro, en los términos que establezca el Gobierno Nacional. (subrayas fuera de texto)*

(...)”

Así mismo, las entidades aseguradoras acorde con lo previsto en el artículo 7 de la Ley 1328 de 2009 deben: *“Abstenerse de incurrir en conductas que conlleven abusos contractuales o de convenir cláusulas que puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante contractual”*

De otro lado, en materia de cláusulas y prácticas abusivas en los contratos de adhesión, el artículo 11 ibídem, precisó:

“ARTÍCULO 11. PROHIBICIÓN DE UTILIZACIÓN DE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN CONTRATOS. *Se prohíbe las cláusulas o estipulaciones contractuales que se incorporen en los contratos de adhesión que:*

- a) *Prevean o impliquen limitación o renuncia al ejercicio de los derechos de los consumidores financieros.*
- b) *Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor financiero.*

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.

Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



202211600280291

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202211600280291**

Fecha: **18-02-2022**

Página 5 de 9

- c) *Incluyan espacios en blanco, siempre que su diligenciamiento no esté autorizado detalladamente en una carta de instrucciones.*
- d) *Cualquiera otra que limite los derechos de los consumidores financieros y deberes de las entidades vigiladas derivados del contrato, o exonere, atenúe o limite la responsabilidad de dichas entidades, y que puedan ocasionar perjuicios al consumidor financiero.*
- e) *Las demás que establezca de manera previa y general la Superintendencia Financiera de Colombia.*

Parágrafo. *Cualquier estipulación o utilización de cláusulas abusivas en un contrato se entenderá por no escrita o sin efectos para el consumidor financiero”*

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia – CSJ en la sentencia SC 129 – 2018 emitida bajo el Radicado No 11001-31-03-036-2010-00364-01⁴ del 18 de febrero de 2018, al referirse a los requisitos para considerar como ineficaz una estipulación dentro de una póliza de seguros, por evidenciar un desequilibrio contractual precisó:

(...) son características arquetípicas de las cláusulas abusivas- primordialmente: a) que su negocio no haya sido individual b) que lesionen los requerimientos emergentes de la buena fe negocial – vale decir que se quebrante este postulado rector desde una perspectiva objetiva: buena fe probidad o lealtad, y c) que genere un desequilibrio significativo de cara a los derechos y las obligaciones que contraen las partes”. (CSJ de 13 dic. 2002, rad. No 6462)

Acorde con lo expuesto, se tiene entonces que las empresas aseguradoras, hacen parte de la estructura del sistema financiero de nuestro país, las cuales deben proceder de conformidad con las normas aplicables, garantizando en todo caso los derechos de los consumidores financieros.

- **Pólizas en materia de salud**

Sobre el particular, es preciso mencionar que una vez verificadas las normas relativas al Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, se encontró que la única disposición normativa que prevé la exigencia de póliza de responsabilidad civil para el personal de salud, se encuentra contenida en los artículos 2.7.1.1.10 y 2.7.1.1.15 del Decreto 780 de 2016⁵, que regulan la relación docencia servicio para los programas de formación de talento humano del área de la salud, también llamados convenios docente – asistenciales, donde frente a dichos convenios se deberá constituir una póliza, así:

⁴ Arnoldo Wilson Quiroz

⁵ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social



202211600280291

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202211600280291**

Fecha: **18-02-2022**

Página 6 de 9

“Artículo 2.7.1.1.10 Convenios docencia-servicio. La relación docencia servicio tiene carácter institucional y no podrá darse sin que medie la formalización de un convenio marco que se ajuste a lo establecido en el presente capítulo. Dicho convenio deberá contener como mínimo los siguientes ítems:

g) Constitución de pólizas.

(...)”

A su vez, el artículo 2.7.1.1.15 ibídem, señala:

“Artículo 2.7.1.1.15 Garantías de seguridad, protección y bienestar de los estudiantes. La relación docencia-servicio debe garantizar que los estudiantes desarrollen sus prácticas formativas en condiciones adecuadas de seguridad, protección y bienestar, conforme a las normas vigentes, para lo cual ofrecerá las siguientes garantías: a) Los estudiantes que realicen prácticas formativas que impliquen riesgos frente a terceros, estarán cubiertos por pólizas de responsabilidad civil extracontractual, con una cobertura no inferior a 250 salarios mínimos legales mensuales vigentes. (...)”

- **Alcance de los conceptos**

Sobre el particular, vale traer en cita lo indicado por la Corte Constitucional en la sentencia C-542 de 2005⁶, M.P Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, frente a la función de los conceptos, la cual ha sido enfática en mencionar:

“(...) Los conceptos desempeñan una función orientadora y didáctica que debe realizar la autoridad pública bajo el cumplimiento de los supuestos exigidos por la Constitución y las leyes. El contenido mismo del concepto, sin embargo, no comprometerá la responsabilidad de las entidades que lo emiten ni será tampoco de obligatorio cumplimiento. Se entiende, más bien, como una manera de mantener fluida la comunicación entre el pueblo y la administración para absolver de manera eficiente y de acuerdo con los principios de economía, celeridad, eficacia e imparcialidad, las dudas que puedan tener las ciudadanas y los ciudadanos y el pueblo en general sobre asuntos relacionados con la administración que puedan afectarlos. Tal como quedó plasmado en el Código Contencioso Administrativo, el derecho de petición de consulta tiene, entonces, una connotación de

⁶Demanda de Inconstitucionalidad Parcial contra el artículo 25 del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo) - Sentencia que fue reiterada en la Sentencia C-951 de 2014 Expediente PE-041, con ponencia de la magistrada María Victoria Sáchica, que decidió sobre la exequibilidad del proyecto de ley por medio del cual se regula el derecho de petición (el que posteriormente se convirtió en la Ley 1755 de 2015), con relación al contenido del artículo 28



202211600280291

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202211600280291**

Fecha: **18-02-2022**

Página 7 de 9

simple consejo, opinión o dictamen no formal de la administración cuyo propósito no es ser fuente de obligaciones ni resolver un punto objeto de litigio. (Subrayas fuera de texto)

- **Competencias de la Superintendencia Financiera**

En primer lugar, debe señalarse que mediante el Decreto 4327 de 2005⁷ modificado por el Decreto 2555 de 2010⁸, se fusionó la entonces Superintendencia Bancaria de Colombia en la antigua Superintendencia de Valores, cambiando ésta última su nominación a Superintendencia Financiera de Colombia.

En este sentido, conforme con lo previsto en los Decretos 2739 de 1991⁹, 4327 de 2005¹⁰ y 2555 de 2010¹¹, las compañías aseguradoras son sujetos de inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia.

- **Competencias Ministerio de Salud y Protección Social y la Dirección Jurídica**

En el marco de lo previsto en el artículo 1 del Decreto Ley 4107 de 2011¹², modificado por los Decretos 2562 de 2012¹³ y 1432 de 2016¹⁴, los objetivos esenciales de este Ministerio son:

“Artículo 1o. Objetivos. El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá como objetivos, dentro del marco de sus competencias, formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud, y participar en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos profesionales, lo cual se desarrollará a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo.

(...)”

⁷ Por el cual se fusiona la Superintendencia Bancaria de Colombia en la Superintendencia de Valores y se modifica su estructura

⁸ Por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones.

⁹ Por el cual se adecua la estructura de la Comisión Nacional de Valores a su nueva naturaleza de Superintendencia

¹⁰ Por el cual se fusiona la Superintendencia Bancaria de Colombia en la Superintendencia de Valores y se modifica su estructura.

¹¹ Por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones.

¹² Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el Sector Administrativo de Salud y Protección Social.

¹³ Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social, se crea una Comisión Asesora y se dictan otras disposiciones

¹⁴ Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social



202211600280291

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202211600280291**

Fecha: **18-02-2022**

Página 8 de 9

Por su parte, el artículo 7 ibídem define las funciones de la Dirección Jurídica, dentro de las cuales, entre otras, tenemos las siguientes:

“ARTÍCULO 7o. DIRECCIÓN JURÍDICA. Son funciones de la Dirección Jurídica las siguientes:

(...)

7. Orientar la conceptualización sobre las normas, proyectos o materias legales que afecten o estén relacionadas con las competencias y funciones asignadas al Ministerio.

(...)”

IV. RESPUESTA PROBLEMA JURÍDICO

En cuanto a su primer interrogante, vale la pena resaltar que en el marco de lo dispuesto en el Decreto Ley 4107 de 2011, modificado por los Decretos 2562 de 2012 y 1432 de 2016, este Ministerio tiene como objeto formular, adoptar, coordinar, ejecutar y evaluar la política en materia de salud y protección social, sin que en dichas normas ni en ninguna otra se nos haya otorgado la competencia para regular o referirnos frente a la procedencia, validez o legalidad de las cláusulas que las aseguradoras incluyen en las pólizas de responsabilidad médica.

En este orden de ideas, es importante advertir que esta Dirección Jurídica emite conceptos de manera general respecto de la aplicación de las normas del SGSSS, los cuales cumplen una función netamente orientadora, por lo que, a través de una interpretación normativa no se puede definir si es viable o no la exclusión de responsabilidad a cargo de las aseguradoras, frente a las complicaciones médicas que menciona y que son pactadas dentro de las pólizas de responsabilidad médica, situación que a criterio de esta Dirección debe ser definida por la Superintendencia Financiera de Colombia, en el marco de sus competencias o de ser el caso por un Juez de la República.

Ahora, en cuanto a su segunda pregunta, será la Superintendencia Financiera de Colombia quien en virtud de su función jurisdiccional, de ser el caso y acorde con lo previsto en el parágrafo del artículo 11 de la Ley 1328 de 2009, puede establecer como no escrita la cláusula que encuentre como abusiva, sin que este Ministerio tenga alguna injerencia en dicho procedimiento.

En cuanto a su tercera pregunta, si un usuario de los servicios financieros considera que la póliza de responsabilidad médica que ha suscrito o desea adquirir incluye cláusulas



202211600280291

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202211600280291**

Fecha: **18-02-2022**

Página 9 de 9

que constituyen una violación a los derechos constitucionales y legales, reiteramos que será la Superintendencia Financiera de Colombia y un Juez de la República, quien en ultimas determinarán si existe o no una violación a las normas y a la constitución.

El presente concepto tiene los efectos determinados en el artículo 21 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su título II por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015¹⁵.

Cordialmente,

¹⁵ Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye el Título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.