



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

*Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"*

Módulo de Formación Autodirigida

EN DERECHO DE SEGUROS

Walter Gerardo
Valencia Jiménez
(PhD.) (C)

2019





CONTENIDO

CONVENCIONES	5
ABREVIATURAS	6
SIGLAS	7
PRESENTACIÓN.....	8
BREVE SINOPSIS PROFESIONAL Y LABORAL DEL AUTOR	12
JUSTIFICACIÓN	13
OBJETIVOS DEL MÓDULO DE APRENDIZAJE AUTODIRIGIDO.....	14
MAPA CONCEPTUAL DEL MODULO.....	15
UNIDAD 1: GENERALIDADES Y CARACTERÍSTICAS.....	16
TEMA 1: ELEMENTOS ESENCIALES DEL SEGURO.....	21
1.1. EL INTERÉS ASEGURABLE.....	21
1.2. EL RIESGO ASEGURABLE.....	22
1.3. LA PRIMA O PRECIO DEL SEGURO	24
1.4. LA OBLIGACIÓN CONDICIONAL DEL ASEGURADOR.....	25



TEMA 2: CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE SEGURO	25
2.1. CONSENSUAL	25
2.2. BILATERAL	28
2.3. ONEROSO.....	29
2.4. ALEATORIO	29
2.5. TRACTO SUCESIVO	31
2.6. ADHESIÓN	32
2.7. INDIVISIBLE.....	35
TEMA 3: CLASES DE SEGUROS.....	36
3.1. SEGURO MARÍTIMO.....	37
3.2. SEGURO TERRESTRE.....	38
3.3. SEGURO SOCIAL.....	38
3.4. SEGURO INDIVIDUAL	39
3.4.1. SEGUROS DE DAÑOS.....	40
REALES.....	40
PATRIMONIALES.....	41
3.4.2. SEGURO DE PERSONAS.....	41
3.5. OTRAS CLASIFICACIONES CONOCIDAS.....	43
SEGURO DE ACCIDENTES PERSONALES.....	43
EL SOAT EN COLOMBIA	44
SEGUROS QUE CUBREN MERCANCÍAS	44
SEGURO DE TRANSPORTE DE PERSONAS O COSAS.....	45
SARLAFT Y ADMINISTRACIÓN DE RIESGOS	46
PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.....	47



MAPA.....	48
TEMA 4: QUIENES INTERVIENEN EN EL CONTRATO DE SEGURO	49
4.1. <i>DEBERES – OBLIGACIONES - CARGAS.....</i>	<i>51</i>
4.2. <i>DEBERES DEL TOMADOR, ASEGURADO Y DEL BENEFICIARIO..</i>	<i>51</i>
4.3. <i>DEBERES DEL ASEGURADOR.....</i>	<i>52</i>
UNIDAD 2: PRINCIPALES SEGUROS.....	59
TEMA 1: SEGURO DE RESPONSABILIDAD	60
1.1. <i>INTERÉS ASEGURABLE EN EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD.</i>	<i>62</i>
1.2. <i>SUMA ASEGURADA EN EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD.....</i>	<i>63</i>
1.3. <i>RIESGO ASEGURABLE EN EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD.</i>	<i>64</i>
PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES APLICADOS AL SEGURO DE RESPONSABILIDAD	66
TEMA 2: SEGURO DE CUMPLIMIENTO.....	67
TEMAS 3: SEGURO DE VIDA.....	69
3.1. <i>SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDORES.....</i>	<i>72</i>
TEMA 4: CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL SEGURO DE VIDA.....	73
4.1. <i>PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.....</i>	<i>76</i>
UNIDAD 3: COBERTURAS.....	84
TEMA 1: COBERTURA EN EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD	85
TEMA 2: COBERTURA EN EL SEGURO DE CUMPLIMIENTO	86
TEMA 3: COBERTURA EN EL SEGURO DE VIDA	87
3.1. <i>COBERTURA EN EL SEGURO DE VIDA: GRUPO DEUDORES.....</i>	<i>87</i>



UNIDAD 4: ASPECTOS PROCESALES	92
TEMA 1: PRESCRIPCIÓN.....	94
TEMA 2: RECLAMACIONES	95
TEMA 3: VÍAS JUDICIALES	95
TEMA 4: PRUEBA DEL SINIESTRO Y OTROS ASPECTOS	95
4.1. EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA Y EL CONTRATO DE SEGURO	96
BIBLIOGRAFÍA.....	112



CONVENCIONES

O_g	Objetivo general
O_e	Objetivo específico
C_o	Contenidos
A_p	Actividades pedagógicas
A_e	Autoevaluación
J	Jurisprudencia
B	Bibliografía



ABREVIATURAS

Art.	Artículo
Cap.	Capítulo
CP.	Constitución Política
MP.	Magistrado o Magistrada Ponente
Num.	Numeral
Tit.	Título
Trad.	Traducción



SIGLAS

ABP	Aprendizaje Basado en Problemas
CSJ	Consejo Superior de la Judicatura
EJRLB	Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla
ICONTEC	Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación
GDAA	Guía Didáctica de Aprendizaje Autodirigido
MAA	Módulo de Aprendizaje Autodirigido
MEN	Ministerio de Educación Nacional
MVA	Materiales Virtuales de Aprendizaje
RIAEJ	Red Iberoamericana de Escuelas Judiciales
SEA	Sistema de Evaluación del Aprendizaje



PRESENTACIÓN

El Módulo de Formación Autodirigida (FMA) en Derecho de Seguros busca un acercamiento claro y preciso tanto a la conceptualización como al procedimiento del contrato de seguros, reflexionando en aquellos aspectos asociados de manera esencial a la práctica profesional. Asimismo, responde a la creciente necesidad de formación judicial inicial y continua en derecho de seguro dada su pertinencia y relevancia en el contexto colombiano. En este sentido, el MFA responde desde un enfoque de formación por competencias a los principales problemas de formación judicial, los cuales fueron identificados en el Taller de identificación diagnóstico de necesidades de formación judicial. Estos problemas están asociados con: La falta de precisión teórica, conceptual y normativa en los temas básicos del contrato de seguros; la ambigüedad que genera el sesgo teórico en la doctrina de algunos autores; la dificultad al momento de diferenciar las coberturas o amparos dependiendo del tipo de póliza; la falta de claridad frente a las implicaciones éticas que surgen de la tensión entre la seguridad jurídica de la póliza y los derechos fundamentales de los tomadores, aseguradores y beneficiarios; y la ambigüedad en asuntos procesales del contrato de seguros.

Así, con base en los resultados y consensos entre los jueces y expertos que participaron en el Taller, se definieron tanto las Unidades y sus contenidos temáticos, como las estrategias metodológicas y evaluativas. De esta manera, el MFA logra coherencia con las problemáticas y necesidades de formación judicial identificadas a partir de la experiencia y criterios conceptuales, pedagógicos y didácticos de los participantes. En este sentido, se proyecta que a partir de los contenidos temáticos: Se brinde una fundamentación conceptual y normativa de los principales contratos de seguro; se presente un esquema organizativo de los principales contratos de seguro; se señale las coberturas de los principales contratos de seguro; y se sintetice los aspectos procesales del contrato de seguro. Para tal fin, la estructura pedagógica del MFA se organiza de la siguiente manera: al inicio de cada Unidad se presentan los objetivos generales y específicos de aprendizaje, con el fin de que los formadores y discentes identifiquen los conocimientos, procesos y actitudes que se esperan desarrollar. Asimismo, se presenta un mapa conceptual que permite esquematizar los temas específicos de la Unidad, relacionando de manera fácil los conceptos y elementos más relevantes. A su vez, se sugieren tanto técnicas de enseñanza-aprendizaje y actividades pedagógicas, con el objetivo de reforzar los



*LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA*

aspectos estudiados; como estrategias y actividades de autoevaluación que sirvan de valoración del avance en el aprendizaje. Al final de cada Unidad las secciones de análisis de jurisprudencia y de referencias bibliográficas posibilitan la profundización de los temas y conceptos.

Respecto a las técnicas de enseñanza-aprendizaje, El MFA se adscribe al enfoque del Aprendizaje Basado en Problemas (ABP), dando prioridad a formación de habilidades de pensamiento crítico, argumentación, interpretación y resolución de problemas. En este sentido, se sugieren actividades que promuevan la investigación y la discusión teórica tales como: la revisión analítica y crítica de conceptos; el análisis, interpretación y aplicación de teorías, legislación y jurisprudencia; la elaboración de mapas conceptuales y esquemas de síntesis; el desarrollo de pruebas abiertas escritas; y el análisis y construcción de casos.

En relación con las estrategias evaluativas, el MFA sugiere algunas estrategias evaluativas, desde un enfoque integral, con base en el Sistema de Evaluación del Aprendizaje (SEA), que incluye la autoevaluación, la coevaluación y la heteroevaluación. A saber: En primer lugar, es importante que el discente demuestre dominio teórico y normativo de las características del contrato de seguro. Para tal fin, el Módulo recomienda ampliar las pruebas escritas de manera que sean coherentes con el enfoque formación por competencias y evalúen habilidades de pensamiento crítico, argumentación y resolución de problemas. En segundo lugar, es pertinente que el discente tenga tanto claridad para ubicar el tipo de contrato de seguro dentro de la clasificación general, como precisión para explicar las coberturas de las pólizas. Teniendo en cuenta lo anterior, el Módulo sugiere articular los procesos valorativos con los Instrumentos estándar de evaluación y calificación del aprendizaje para Módulos de Aprendizaje Autodirigido. Por último, es relevante que el discente demuestre asertividad para evaluar los aspectos procesales del contrato de seguro. En este mismo sentido, el Módulo busca integrar un enfoque formativo para la valoración del aprendizaje que vincule modalidades de evaluación heterónoma, autónoma y cooperativa. Se sugiere centrar la evaluación en la modalidad entre pares, de manera que se promueva actitudes tanto de compromiso frente a los procesos y resultados, como de asertividad en el reconocimiento de debilidades y fortalezas.



*LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA*

Respecto a las mediaciones pedagógicas, el MFA busca una flexibilización curricular de cursos virtuales a partir de las tecnologías de la información y la comunicación, en las modalidades *e-learning* y *b-learning*. Ambas modalidades posibilitan la profundización conceptual mediante la interacción entre pares y con expertos en foros virtuales desde un enfoque teórico-práctico que mejoran el desempeño de los discentes y fomentan que el aprendizaje autónomo y el aprendizaje colaborativo. De igual manera, en coherencia con las mediaciones pedagógicas adoptadas por la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", el MFA presenta en cada Unidad apartados de análisis de jurisprudencia, los cuales facilitan el desarrollo de habilidades investigativas en los discentes y la delimitación de líneas de investigación.

En el marco de esta estructura, el MFA se inscribe dentro de la tradición filosófica conocida como el giro interpretativo, que surge en el año 1978 y se desarrolla con los textos: "Teoría de la Argumentación Jurídica"¹, "Razonamiento jurídico y teoría del derecho"², "La decisión judicial: el debate Hart-Dworkin"³, entre otros. Tradición que en ámbito nacional se ve representada en el texto "El derecho de los jueces"⁴.

El MFA busca brindar bases para construir una correcta interpretación y aplicación del contrato se seguros con base en los marcos constitucionales y legales vigentes, promoviendo y respetando la independencia de criterio epistemológico y jurídico.

El MFA promoverá la inclusión de una perspectiva hacia la multiculturalidad a nivel microcurricular a partir de reflexiones sobre la diversidad étnica y cultural representada en los marcos constitucionales, legales y jurisdiccionales especiales.

El MFA será respetuoso de la dignidad humana y propenderá por la eliminación de toda forma de discriminación partiendo del uso de un lenguaje inclusivo que tenga en consideración la DECLARACIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER de 1967⁵.

El Módulo promoverá la integración de la perspectiva de género a nivel microcurricular a partir de reflexiones sobre la inequidad, injusticia social o violación de los derechos humanos asociados a la discriminación de género.

¹ ALEX, Robert. *Teoría De La Argumentación Jurídica: La Teoría Del Discurso Racional Como Teoría De La Fundamentación Jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007. 278p.

² MACCORMICK, Neil. *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford: Clarendon Press, 2003. 287p.

³ HART, Herbert Lionel Adolphus, et al. *La decisión judicial : el debate Hart-Dworkin. Siglo del Hombre : Universidad de los Andes, Facultad de Derecho*, 2008. 191p.

⁴ LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El Derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Legis, 2006. 400p.

⁵ United Nations., et al. *Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer. Comisión Permanente de Derechos Humanos de Nicaragua*, 1980.



*LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA*

El MFA busca articular los marcos constitucionales, legales, jurisprudenciales y doctrinales de manera que se pueda establecer y comprender las relaciones entre estos componentes. En este sentido, se presentarán estos referentes como un sistema normativo estructurado.

El MFA tendrá una estructura sintética y clara que dé prioridad a los aspectos teóricos más relevantes. Asimismo, busca estructurarse como un documento de consulta rápida que facilite la búsqueda de referencias legales, jurisprudenciales y doctrinales pertinentes para cada tema. En este sentido, se consolidará como un texto que promueva la investigación, la discusión teórica y el aprendizaje autónomo.

El MFA entiende el aprendizaje desde un enfoque pluralista y constructivista del conocimiento, por tal razón se centra en la construcción colectiva del conocimiento que prioriza la interacción entre pares y las actividades prácticas grupales que fomentan el aprendizaje cooperativo.

El MFA contribuye significativamente a la misión de La Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", dado que ha sido diseñado y validado por las juezas y jueces de la Red de Formadores y Formadoras y atiende a sus necesidades de formación en particular.

El MFAA le aporta al eje transversal del plan de formación sobre "el impulso de la oralidad" en la medida que es desarrollado por medio del estudio de caso, lo que permite ahondar en el tema y poner en práctica la oralidad. En similar sentido, contribuye con la eficiencia de los procesos de oralidad y el desarrollo de las competencias profesionales de las juezas y jueces dado su carácter especializado.

El Módulo aspira lograr el fortalecimiento de mediaciones pedagógicas con la ayuda de las tecnologías de la información y la comunicación a partir de cursos virtuales en las modalidades e-learning o b-learning. De igual manera, pretende fortalecer el uso de materiales académicos virtuales.

Tal como se pudo determinar en el Taller de identificación de necesidades, en la doctrina sobre el contrato de seguros algunos autores tienen sesgos para procurar que la judicatura tome decisiones en uno u otro sentido; por tal razón es necesario tener un texto neutral que no sirva a los intereses de los aseguradores o litigantes sino de la Ley y la justicia. Lo anterior aportará al mejoramiento de la calidad de la gestión judicial, modernización de su prestación, transparencia y mejoramiento al acceso del servicio de administración judicial.



BREVE SINOPSIS PROFESIONAL Y LABORAL DEL AUTOR

Abogado egresado de la Universidad Autónoma Latinoamericana con especialización en Derecho Administrativo de la misma casa de estudios; Maestría en Derecho (Investigación) y Maestría en Educación (Concentración en Gestión Educativa y Políticas Públicas), ambas de la Universidad de los Andes; y candidato a Doctor en Derecho Privado por la Universidad de Salamanca, España.

Asesor Externo para entidades públicas del orden territorial y Nacional al igual que empresas privadas en asuntos de responsabilidad extracontractual; dedicado al ejercicio profesional en diferentes áreas del Derecho Administrativo, civil y Comercial. Miembro, de la Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional, y de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional.

Vinculado por más de cinco años en programas de pregrado y postgrado con distintas Facultades de Derecho de las Universidades de San Buenaventura, Autónoma Latinoamericana, Militar Nueva Granada, Libre de Colombia, Gran Colombia y extensión de la Universidad Nacional de Colombia. Actualmente es docente e investigador de la Universidad la Gran Colombia en el área de derecho privado; asimismo ejerce como litigante en procesos contencioso administrativos y de derecho privado.



JUSTIFICACIÓN

El estudio del derecho de seguros o lo que sería más preciso del contrato de seguro, es fundamental para la judicatura, dado que el mismo, marca las tendencias contractuales; por ser un contrato que junto con el de compraventa es de los más usados; razón por la que cada día surge mayor número conflictos en la jurisdicción, una sociedad como la actual donde los riesgos están cada vez más presentes un instrumento que permita su transferencia, como lo es el contrato de seguro, reviste la mayor relevancia.

Resulta absolutamente necesario que las juezas, jueces y las magistradas y magistrados conozcan la técnica del contrato de seguro, su alcance, sus componentes, su organización entre otros elementos, como instrumento esencial en la aplicación del derecho público y privado; el contrato de seguro aporta a la comprensión general del sistema contencioso administrativo y civil pues su descripción sustancial en las normas civiles y comerciales cada día resultan ser irradiadas por el derecho constitucional.

En igual sentido, al tenerse una metodología teórico-práctica, se quiere desarrollar un adecuado razonamiento que permita la toma de decisiones que respeten la seguridad jurídica y los derechos o garantías fundamentales.



OBJETIVOS DEL MÓDULO DE APRENDIZAJE AUTODIRIGIDO

OBJETIVO GENERAL DEL MÓDULO

El/la discente estará en capacidad de dominar los conocimientos, procedimientos y actitudes para la aplicación del contrato de seguros en la práctica judicial.

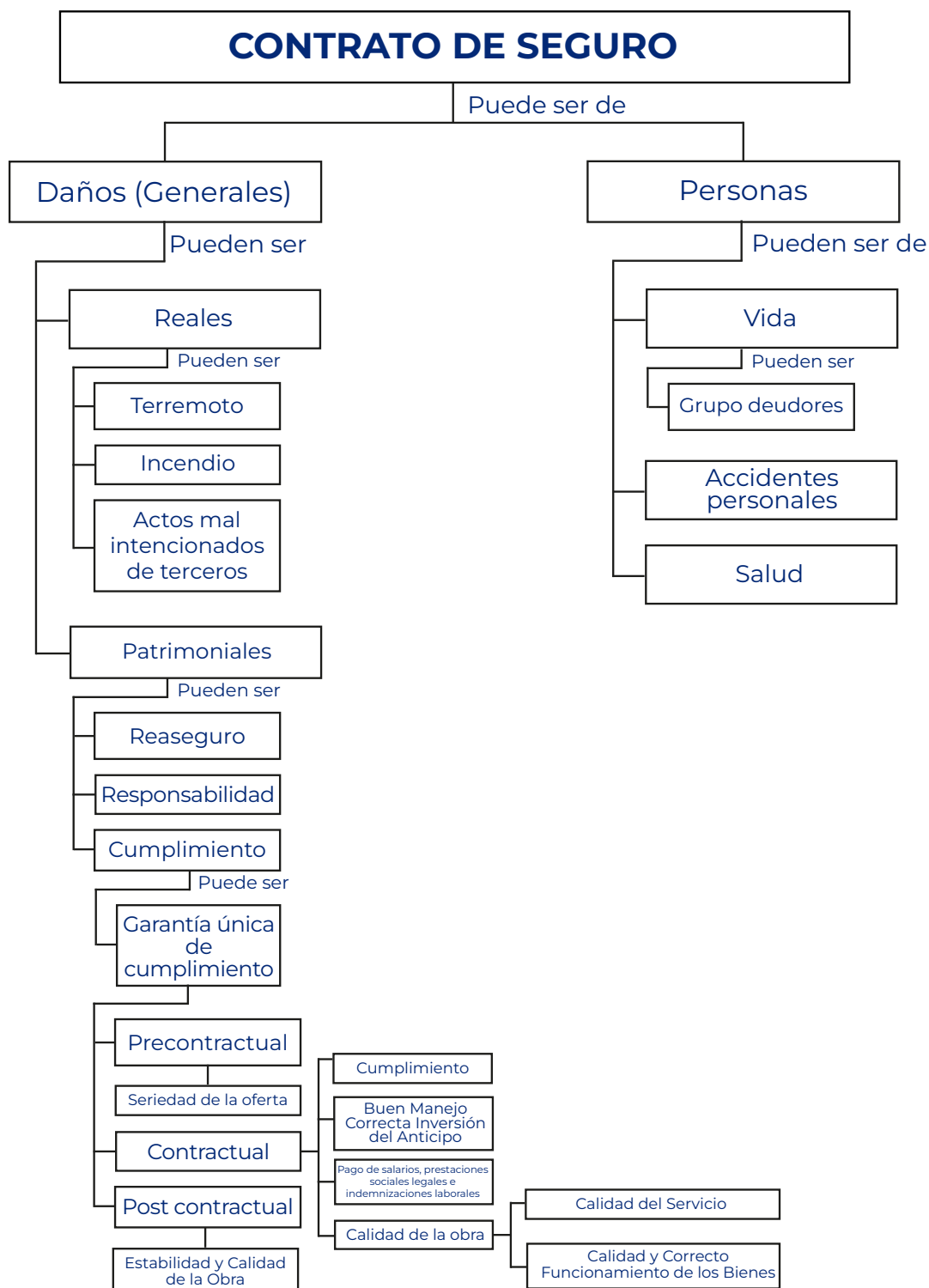
OBJETIVOS ESPECÍFICOS DEL MÓDULO

- » El/la discente estará en capacidad de identificar las generalidades y características del contrato de seguro, a través de una revisión teórica y normativa.
- » El/la discente estará en capacidad de caracterizar los principales contratos de seguro, a través de una descripción conceptual y normativa.
- » El/la discente estará en capacidad de explicar las coberturas de los principales contratos de seguro, a través de una fundamentación de las condiciones generales del contrato de seguro.
- » El/la discente estará en capacidad de evaluar los aspectos procesales del contrato de seguro, a través del análisis de las etapas para hacerlo efectivo.



LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA

MAPA CONCEPTUAL DEL MÓDULO



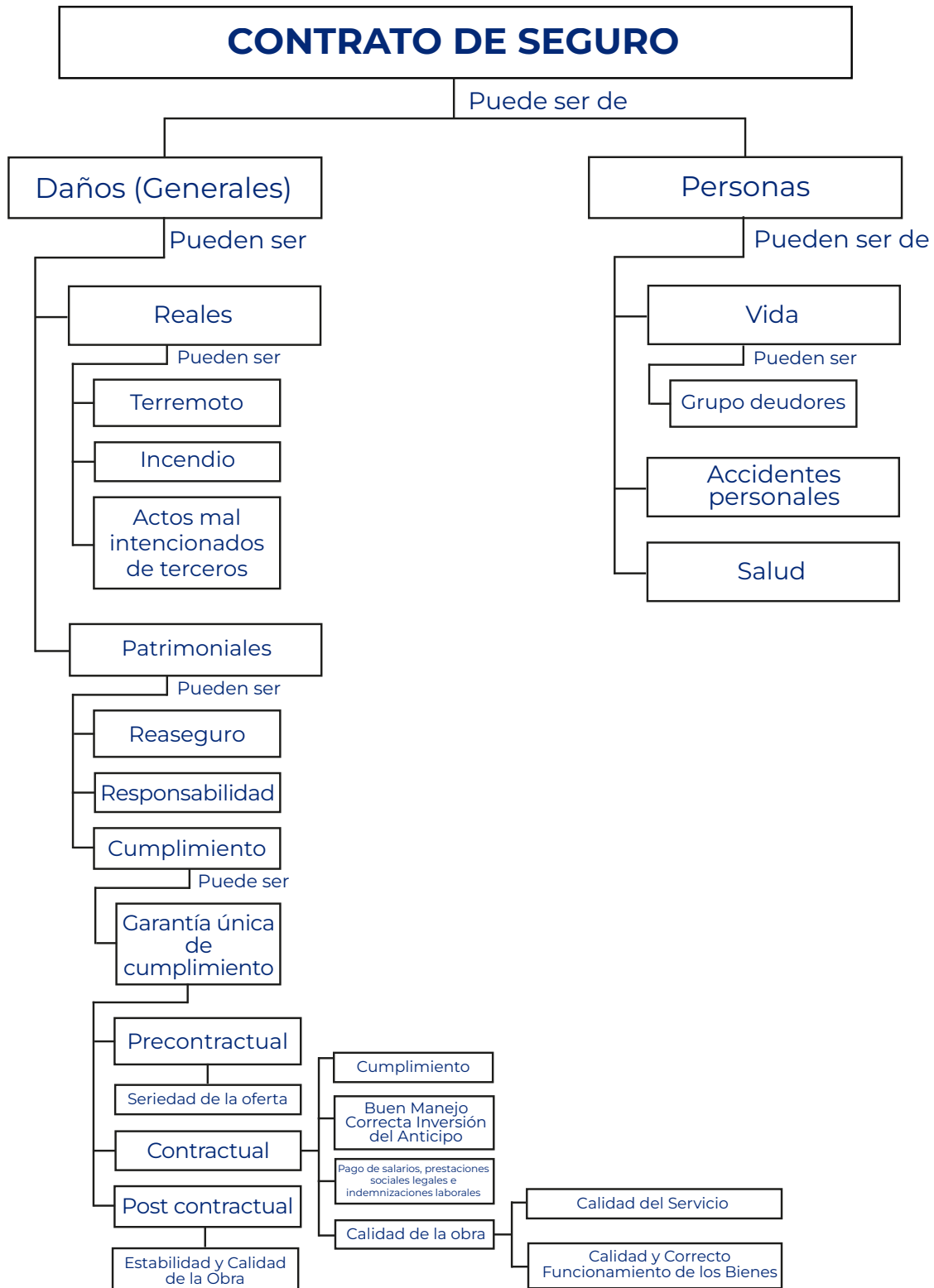


UNIDAD 1: GENERALIDADES Y CARACTERÍSTICAS

O _g	El/la discente estará en capacidad de identificar las generalidades y características del contrato de seguro, a través de una revisión teórica y normativa.
O _e	<ul style="list-style-type: none">● El/la discente estará en capacidad de identificar las generalidades y características del contrato de seguro, a través de una revisión teórica y normativa.● El/la discente estará en capacidad de diferenciar las generalidades y características del contrato de seguro, a partir de una definición de las clases de seguro y sus elementos esenciales.● El/la discente asumirá una actitud de compromiso para valorar las obligaciones las partes y terceros que intervienen en el Contrato de seguro, con base en una comparación entre las diferencias de las obligaciones.



LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA





EL CONTRATO DE SEGURO

Para iniciar el abordaje del contrato de seguro, vale la pena resaltar, que el mismo; puede realizarse desde distintos aspectos, tal como lo señala el profesor Ghersi⁶, el psicológico que le permite al tomador, asegurado o beneficiario salir de la incertidumbre que conlleva el riesgo. El social que admite una adecuada distribución de las indemnizaciones asignadas al individuo en cada caso; el cultural que nos muestra como ciertas sociedades han incluido el contrato de seguro en sus relaciones cotidianas, el económico que evidencia a través de la ley de los grandes números⁷ las oscilaciones entre la ocurrencia del siniestro y su indemnización. El lingüístico que nos muestra ciertos vocablos con significado propio de la técnica como siniestro, reticencia, etc. por último el jurídico, que refleja la importancia del contrato de seguro en la sociedad, analiza las múltiples controversias surgidas con el mismo y propone respuestas racionales dadas por la jurisprudencia y la doctrina especializada.

El contrato de seguro dentro la teoría general de la obligación se ubica como un negocio jurídico artículo 1495 del código civil colombiano entendido éste como la manifestación de la voluntad que genera efectos jurídicos. Para hablar sobre el concepto de contrato se debe hacer referencia al termino convención, que para la sociedad romana tenía dos denominaciones dependiendo de si tenía un objeto definido o no, así las cosas, era pacto todo acuerdo entre personas que no tuviese un nombre o causa y contrato todo aquel que si contenía especificaciones para su cumplimiento.

En la Roma imperial los contratos eran verbales ya que los ciudadanos no se valían de alguna firma o simbolismo escrito en su lugar se utilizaba un gesto como un apretón de manos para cerrar el negocio, lo que es entendible dado que los mercados de la época eran pequeños y se hacía uso de la confianza o como se conocía en aquella época "el empeño de la palabra" en razón a que las dinámicas de intercambio estaban enmarcadas en lazos de amistad, vecindad o familiaridad.

Según González Romero⁸, el problema apareció en cuando los mercados crecieron y los contratos ya no eran celebrados con personas conocidas, ya no bastaba con el valor de la palabra o el "yo dije" "pactamos esto o aquello".

⁶ Carlos Alberto Ghersi y Julio Báez Cortés, *Contrato de seguro* (Buenos Aires: Ed. Astrea, 2007). 368p.

⁷ BERNOULLI, Jacob "La ley de los grandes números", SIGMA, *El mundo de las matemáticas*. Vol3, 1983. 325p.

⁸ GONZÁLEZ ROMERO, Raúl "Los vicios del consentimiento de los contratos", 2018. 190p.



LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA

Con la necesidad de dejar claras las condiciones dentro del pacto surge el concepto de contrato escrito donde existían reglas y obligaciones para las partes, adicionalmente este acuerdo escrito tenía una acción judicial que lo dotaba de plena eficacia jurídica.

Por otro lado con la aparición de la vida industrializada, en un principio, seguida de la sociedad capitalista hasta encontrarnos con una economía de mercado; así mismo han aumentado los riesgos de presentarse alguna contingencia, accidente, catástrofe, siniestro; para los que la sociedad ha dado distintas respuestas mientras algunos, los menos favorecidos, desarrollan una *inmunidad subjetiva* entendida por Mary Douglas⁹ como esa tendencia a ignorar los peligros cotidianos más comunes, a restar importancia a los peligros de baja probabilidad de ocurrencia confundiéndolos con la percepción de aquellos riesgos altamente probables, en sus palabras "de manera que su mundo inmediato parece más seguro de lo que es en realidad, y como corta también su interés en los acontecimientos de baja probabilidad, los peligros distantes también palidecen"¹⁰. Otros por el contrario dan un manejo diferenciado al riesgo, convirtiéndolo en lo que algunos llaman la más alta concientización, al invertir la asunción del riesgo por una negociación que permite jugar "vivir" con más seguridad, dado que se ha permitido la transferencia del riesgo, lo que Rifkin llamó el sueño europeo:

"A los americanos siempre nos ha gustado el riesgo. Esto es parte de lo que significa el sueño americano, proviene históricamente de comenzar de nuevo en una nueva tierra, tomar el territorio salvaje, invertir en una idea o poner en marcha un nuevo negocio. Los europeos son menos proclives al riesgo y prefieren la seguridad"¹¹.

Para lograr aquella prometida seguridad que permite establecer de una manera probabilística cada uno de los riesgos de la vida cotidiana, tareas como caminar en la calle, asistir a un evento masivo; fútbol, básquetbol, béisbol. O porque no, aquellas actividades que, si bien generan placer, llevan tremendos riesgos, fumar, beber o simplemente practicar un deporte. Cada una de estas tareas conlleva cierto riesgo, que sin duda alguien (asegurador) está dispuesto a asumir, para lo que el derecho ha dado como respuesta el contrato de seguro.

⁹ DOUGLAS, Mary. *La aceptabilidad del riesgo según las ciencias sociales*, vol. 111 (Grupo Planeta (GBS), 1996). 180p.

¹⁰ Douglas, p. 58.

¹¹ RIFKIN, Jeremy. *El sueño europeo/The European Dream: Cmo la visin europea del futuro est eclipsando el sueo americano/How Europe's Vision of the Future is Quietly Eclipsing the American Dream*, vol. 123 (Grupo Planeta (GBS), 2004). P. 43.



¿Qué es el contrato de seguro?

Una de las más difundidas definiciones del contrato de seguro, es la citada por el profesor Efrén Ossa, que toma de Picard y Besson quienes entendían el seguro como “una operación por la cual una parte; el asegurado, se hacen prometer, mediante una remuneración, la prima, para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación por otra parte, el asegurador, que, tomando a su cargo un conjunto de riesgos, los compensa conforme a las leyes de la estadística”¹².

De acuerdo con la legislación colombiana, se entiende por contrato un acuerdo de voluntades entre dos partes, acreedor deudor, con la finalidad de contraer obligaciones de dar, hacer o no hacer alguna cosa (Artículo 1495 del C. Civil). Por lo tanto, el contrato de seguro se puede también definir como:

“Es aquél por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado, o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas”¹³.

Por lo tanto, se suscribe el documento, es decir, la póliza suscrita por parte del tomador con la otra, asegurador donde podrá existir otro, el asegurado; en este documento se establecen las normas que regularan la relación contractual del seguro entre las partes del contrato, concretamente, asegurado y asegurador; en otras palabras, se evidencian tanto sus derechos y obligaciones; y que pueden reclamar en determinada circunstancia.

Finalmente, de acuerdo con el Código de Comercio Colombiano, en su artículo 1040 se entiende que “El seguro corresponde al que lo ha contratado, toda vez que la póliza no exprese que es por cuenta de un tercero”.

¹² OSSA GÓMEZ, J. Efrén. *Teoría general del seguro*. 2da ed. Bogotá: Temis, 1991. p. 2.

¹³ Fernando. Sánchez Calero, Francisco Javier. Tirado Suárez, y Espanya., *Ley de contrato de seguro: comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones (Cizur Menor, Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2010).* p. 17.



TEMA 1: ELEMENTOS ESENCIALES DEL SEGURO

Resulta de suma importancia, destacar aquellos elementos que el legislador ha determinado como esenciales, dado que, si alguno de éstos falta en la relación negocial, su consecuencia sería el surgimiento de las distintas causales que generan la inoperancia del seguro, para lo que se debe identificar el origen, naturaleza y efecto que puede llevar a eventuales factores de perturbación en la normal ejecución de este contrato.

La inexistencia, la nulidad absoluta y la relativa, la terminación, la revocación unilateral, la extinción y la expiración del contrato de seguros, son sólo algunos temas que surgen de las problemáticas propias de la perturbación de los elementos esenciales, por lo que resulta imperioso analizar cada uno de sus elementos. Según el Código de Comercio Colombiano, los elementos esenciales del contrato de seguro, son:

1.1. EL INTERÉS ASEGURABLE

Se entiende como la identificación del objeto del contrato con la aseguradora, por ejemplo, una cosa (Daños) o una persona, lo que nos indica que el interés asegurable se distingue en su doble proyección, bien sea en seguro de daños o de personas.

Al tratarse del seguro de daños, el legislador colombiano adopta una concepción amplia donde dispone, "Tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo" y que por demás "Es asegurable todo interés que, además de lícito, sea susceptible de estimación en dinero", así lo indica el artículo 1083 del código de comercio colombiano. Así las cosas, tal como lo planteaba el profesor Efrén Ossa "se elimina de la noción de interés asegurable la necesidad de una relación directa entre su titular y un objeto, y se abre el paso a los seguros que tienen como fin preservar la integridad del patrimonio, como conjunto de derechos y obligaciones y su estabilidad como generador de nuevos ingresos"¹⁴, que en épocas pasadas generaba controversia.

A este propósito toda persona posee interés asegurable cuando su patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente por un riesgo¹⁵; de esta forma lo plantea la doctrina "el asegurado es el titular del interés asegurable y, por consiguiente, la persona protegida"¹⁶.

¹⁴ G. Ossa y J. Efrén, "Vida y obra de un maestro", Publicación de AIDA y ACOLDESE, Editora Guadalupe, 1998. 451p.

¹⁵ Juan Manuel. Díaz-Granados Ortiz, *El seguro de responsabilidad*, 2012. p. 99.

¹⁶ J. Efrén Ossa Gómez, *Teoría general del seguro* (Bogotá: Temis, 1991). p. 9.



El siguiente punto trata del interés asegurable en el seguro de vida, elemento esencial para la validez del contrato del seguro sobre la vida, en primer lugar toda persona tiene interés sobre la suya, en ocasiones podrá tener interés sobre la vida de otro, tal es el caso previsto en el artículo 1137 del código de comercio, "las personas a quienes legalmente puede reclamar alimentos"; también se tiene interés en aquellas personas "cuya muerte o incapacidad pueden aparejarle un perjuicio económico". En el último evento es necesario del consentimiento escrito del asegurado, además se deberá indicar el valor del seguro y el nombre del beneficiario.

A propósito de los menores adultos, en el mismo artículo 1137 del código de comercio, se indica que estos darán su consentimiento personalmente, sin que sea necesario la intervención de su representante legal. Por otro lado, se excluye la posibilidad de tener interés asegurable en la vida de un incapaz absoluto; y sanciona al contrato con no producir efecto alguno, no obstante, el asegurador deberá restituir las primas recibidas y sólo podrá retener el importe de los gastos si actúa de buena fe.

Por consiguiente, no sobra decir como ya desde hace años lo afirma la doctrina nacional que "la ley colombiana toma partido sobre el carácter no indemnizatorio de esta clase de seguros [de vida], es apenas lógico que no haya subrogación a favor del asegurador cuando la muerte o lesión provengan del acto ilícito de un tercero (art. 1139)"¹⁷.

1.2. EL RIESGO ASEGURABLE

Es de suceso incierto que el tomador asegura con la empresa de seguros, el legislador en el artículo 1054 del código de comercio se ocupa en definir el riesgo, trazando los dos extremos; lo que constituye un riesgo asegurable "el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador". Por otro lado, enuncia algunos riesgos que no son asegurables, con la salvedad de la muerte, así "los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento".

¹⁷ Ossa y Efrén, "Vida y obra de un maestro". p. 49.



*LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA*

Por cierto, en el seguro de vida el riesgo recae sobre el suceso de muerte, enfermedad, o de accidente; mientras que en el seguro de daños (generales) el riesgo lo constituye un amplio espectro de posibilidades, se puede decir que el riesgo en el contrato de seguro de daños recae sobre el vínculo obligacional de la responsabilidad, esto es el daño resarcible al que está obligado el asegurado (patrimoniales) o también sobre una cosa determinada (reales) donde el suceso puede ser terremoto, incendio o un acto mal intencionado de un tercero.

Por otra parte, el artículo 1055 del código de comercio colombiano, resalta ciertos actos que no son asegurables, de los cuales resulta necesario distinguir, ya se trate de seguro de personas o de daños (generales). "El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativo del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno; tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones que carácter penal o policivo".

La lectura del artículo 1055 del código de comercio colombiano, debe realizarse de cara a la reforma planteada en la ley 45 de 1990 que en su artículo 84 reformó el artículo 1127 del código de comercio colombiano, posibilitando el aseguramiento de la culpa grave en el seguro de responsabilidad, que, de no permitirse, se privaría a las víctimas de posibles indemnizaciones.

El aseguramiento de la culpa grave ha sido permitido en el derecho colombiano, desde la citada reforma, tal como lo plantea la doctrina del profesor Efrén Ossa "a partir de la vigencia de la ley 45 el 90, es que -rompiendo una vértebra al sistema colombiano articulado a través del Título V del libro cuarto del código de comercio - se ha proclamado la asegurabilidad de la culpa grave, circunstancia por suerte a la que puede invocarse como fundamento de la responsabilidad civil contractual o extra contractual"¹⁸.

Igualmente resulta oportuno destacar la hipótesis del artículo 1099 del código de comercio, dado que el mismo no fue reformado a través de la ley 45, lo que nos indica que su interpretación debe realizarse de cara a la reforma, esto es si antes no era permitida la subrogación; ahora debe ser plenamente aceptada, así lo plantea entre otros el profesor Díaz-Granados "si se asegura la culpa grave, habría lugar a la subrogación contra el dependiente que incurrió en ella. Lo único que en principio evitaría tal situación es que los dependientes ostenten en la póliza la calidad de asegurados"¹⁹.

¹⁸ Ossa Gómez, *Teoría general del seguro*. p. 104.

¹⁹ Díaz-Granados Ortiz, *El seguro de responsabilidad*. p. 114.



*LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA*

En conclusión, para que se determine el riesgo asegurable, resulta indispensable que la responsabilidad esté cubierta por la póliza, lo que significa, que se esté frente a un riesgo asegurado. Situación de la que se hablará en las coberturas.

1.3. LA PRIMA O PRECIO DEL SEGURO

Es la suma de dinero que tiene que cancelar el tomador del seguro a favor del asegurador. Tal como lo plantea el profesor Ordóñez "la prima a la que se encuentra obligado el tomador del seguro se expresa en términos de valor absoluto y es la suma de dinero que resulta de la aplicación de un porcentaje o razón, que es lo que suele denominarse propiamente "tarifa", al valor asegurado declarado en el contrato"²⁰.

Vale decir que el pago de la prima es el objeto de la obligación del tomador, y que a su vez causa de la obligación condicional del asegurador. El artículo 1066 del código de comercio fija el término de un mes para el pago de la prima, -salvo disposición legal o contractual en contrario - en cabeza del tomador; dicho pago deberá realizarse bajo los presupuestos del artículo 1626 y siguientes del código civil colombiano.

En Colombia el principio que gobierna la prima, es el conocido como divisibilidad, entendido como lo plantea el profesor Ossa "el asegurador va devengando gradualmente la prima, día a día, a medida que transcurre el término de vigencia del contrato, y que sólo a la expiración de esta puede considerarla totalmente dedicada"²¹. Cosa contraria acontece en el seguro de transporte, donde el legislador ha creado un régimen de excepción que encontramos en el artículo 1119 del código de comercio "el asegurador ganará irrevocablemente la prima desde el momento en que los riesgos comiencen a correr por su cuenta"; queda claro que el principio que gobierna la prima del seguro de transporte es el de la indivisibilidad, como excepción.

En conclusión, la prima si bien es divisible, la unidad de investigación estadística que ha servido de soporte para la evaluación de los riesgos y la determinación de la tarifa es el año; lo que no impide que se realice la operación considerando el corto plazo, esto es por trimestres o simplemente a largo plazo de dos, tres o cinco años. Como criterio general se debe tomar el de la proporcionalidad aplicable a la vigencia efectiva del seguro; como, por ejemplo, lo planteaba el profesor Ossa:

²⁰ ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, Andrés E. *Elementos esenciales, partes y carácter indemnizatorio del contrato: capítulos tercero, cuarto y quinto* (Bogotá: Univ. Externado de Colombia, 2002). 120p.
²¹ Ossa Gómez, *Teoría general del seguro*. p. 386.



“Es la liquidación pro rata temporis. La regla de tres directa. Si el seguro es anual, a una vigencia efectiva de tres meses (enero, febrero y marzo, por ejemplo) corresponde una prima devengada de 90 sobre 365 días y una no devengada de 275 sobre 365. Si trimestral, a la duración real de un mes, la tercera parte de entenderse devengada. Si quincenal, a un año de vigencia efectiva corresponde el 20% de la prima estipulada”²².

1.4. LA OBLIGACIÓN CONDICIONAL DEL ASEGURADOR

Es la condición de indemnizar al asegurado en el caso que ocurra el suceso incierto. Si se efectúa el motivo para el pago de la indemnización, es decir, ocurre el suceso incierto por el cual se firmó el contrato; la aseguradora tiene la obligación de indemnizar al asegurado de la póliza; siempre se deberá tener en cuenta el carácter indemnizatorio del contrato de seguro, para él de daños (generales) por un lado, y por el otro la naturaleza especialísima del contrato de seguro de personas, consistente en aquella restricción que el legislador planteó en el artículo 37 de la ley 45 de 1990 en el entendido que “las sociedades cuyo objeto prevea la práctica de operaciones de seguros individuales sobre la vida deberán tener exclusivamente dicho objeto, sin que su actividad pueda extenderse a otra clase de operaciones de seguro, salvo las que tengan carácter complementario”²³

Es importante que, se cumplan estos cuatro (4) requisitos en el contrato de seguro, es decir, entre el asegurado y la aseguradora.

TEMA 2: CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE SEGURO

Acorde con el Código de Comercio (1971), las características del contrato son las siguientes:

2.1. CONSENSUAL

El contrato de seguro posee un carácter consensual en virtud de su particular naturaleza de concurrencia de voluntades libres e informadas de las partes en la cobertura de riesgo eventual, esto es cuando confluyen el tomador y la aseguradora, cuando el primero acepta la oferta del segundo del seguro que vincula al asegurador²⁴. Por esta razón, reviste

²² Ossa Gómez. p. 390.

²³ Unión de Aseguradores Colombianos., *Reforma legal al sector asegurador: ley 45 de 1990* (Bogotá: Fasecolda, 1991). 206p.

²⁴ VEIGA COPO, Abel B. *Caracteres y elementos del contrato de seguro: póliza y clausulado*. Bogotá, D.C.; Medellín, Colombia: Universidad Sergio Arboleda; Biblioteca Jurídica Diké, 2010.



LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA

una gran preponderancia la manifestación de la voluntad expresada de manera libre en la celebración de los contratos. En este entendido se tiene que, en el caso de aquellos contratos que la ley denomina "*consensuales*", la simple manifestación de la intención de contratar efectuada por alguna de las partes, cuando es concordante con la de la otra parte, genera el consentimiento y de este, surge el contrato. En tal sentido, así la firma del mismo sea una exigencia legal, esta, solo tiene efectos en el terreno probatorio, entre tanto que la voluntad es un requisito de orden sustantivo. El principio de la *consensualidad*, obedece precisamente a eso, al hecho que, frente a la ausencia de una norma determinada, el simple consentimiento de las partes edifica el contrato, generando obligaciones perentorias para las mismas.

La libertad es entonces el norte que orienta el concurso de las voluntades al perfeccionamiento de los contratos, tal libertad se afina en el principio de la autonomía de la voluntad privada de los individuos, principio que señala que el carácter de la voluntad es autónomo en el marco de las decisiones individuales, haciendo entonces que la voluntad sea siempre y en todo caso el soporte fundamental de los contratos. Por tal razón, se entiende que el principio de la autonomía de la voluntad significa que el contrato deriva su fuerza obligatoria de las voluntades de las partes, que son soberanas²⁵.

La soberanía de la voluntad posee tres implicaciones o consecuencias elementales: la primera es, que el contrato sólo nacerá a la vida jurídica cuando las partes quieran, ya que ellas tienen la facultad de decidir si contratan o no; esto es lo que se conoce como libertad de contratación. La segunda consecuencia es que el juez podrá declarar la nulidad del contrato cuando se presente un vicio en el consentimiento, es decir, cuando éste se haya falseado de cualquier manera, y por último, la tercera es, la soberanía de la voluntad implica, tal como lo planteaba el profesor Christian: "*que ella se basta a sí misma y no tiene que rodearse del cumplimiento de ciertas formalidades; por ejemplo, el escrito que se exige a título de prueba y no como condición de validez del contrato, lo que se conoce como el principio del consensualismo*"²⁶. Es importante señalar que, a pesar de que el principio de la autonomía de la voluntad se haya visto limitado por elementos variados, como el formalismo en el perfeccionamiento de algunos contratos, debemos hacer expresa la consideración de que ellos son la minoría, y que en la actualidad existe una tendencia jurídica conducente a la propagación de la libertad en la forma de contratos que antes eran solemnes²⁷.

25 España. *Ley de la jurisdicción voluntaria*, 2018.

26 LARROUMET, Christian. *Teoría general del contrato* (Santa Fe de Bogotá: Temis, 1993). p. 87.

27 Víctor Castrillón y Luna, "LA LIBERTAD CONTRACTUAL", RFDM Revista de la Facultad de Derecho de



LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA

Es el caso particular del contrato de seguro en la legislación comercial colombiana. El principio del consensualismo, como lo llama el profesor Larroumet²⁸, ha sido definido ampliamente por la doctrina nacional e internacional de diferentes maneras, pero todas esas definiciones confluyen de una manera u otra a establecer que ante contratos identificados por la ley como consensuales²⁹. Las partes podrán manifestar su voluntad de obligarse de forma libre, sin estar sujetas a formalidades específicas. Según Pérez Vives³⁰, el principio de la consensualidad es aquel que:

*"según el cual las formalidades son excepcionales, esto es, que solo en aquellos casos en que la ley exija determinada solemnidad o requisito, no se perfecciona el contrato sin el cumplimiento de esa exigencia legal. Esta norma, rectamente entendida, significa lo siguiente: Como reiteración de lo dicho por el artículo 1502 del Código de Comercio, ninguna persona se obliga en principio sino por su propia voluntad y basta su sola voluntad para que se obligue, excepto cuando la ley disponga otra cosa"*³¹.

Por su parte, Ospina Acosta & Ospina Fernández, mencionan que la nota fundamental del principio es:

*"la libertad en la escogencia de las formas para la expresión de la voluntad jurídica. Así pues, según este principio la manifestación de la voluntad puede realizarse por cualquier modo o forma. Los particulares según su mejor conveniencia se sirven de la palabra, el escrito, del teléfono, del telégrafo, de la radio, de signos o de señales, de alfabetos convencionales, de comportamientos concluyentes, e inclusive, en ciertas legislaciones como la alemana, la suiza y la italiana se admite que el solo silencio puede llegar a constituir, en ciertos casos, forma adecuada de consentir en negocios jurídicos"*³².

Dentro del estudio sobre el alcance que tiene el principio de la consensualidad, es necesario hacer comprender la diferencia que se presenta entre el formalismo requerido para la validez del contrato y el formalismo requerido para la prueba del mismo. En efecto, como ya lo hemos mencionado, *"entre las partes se pueden exigir formalidades, las cuales se exigen no para la validez del contrato, sino para permitir*

México 58, núm. 250 (2017): 155.

28 LARROUMET, Christian. *Teoría general del contrato* (Santa Fe de Bogotá, Colombia: Editorial Temis, 1999). 325p.

29 Larroumet.

30 PÉREZ VIVES, Álvaro. y TAMAYO LOMBANA, Alberto. *Teoría general de las obligaciones* (Bogotá: Ed. Doctrina y Ley, 2009). 477p

31 PÉREZ VIVES y TAMAYO LOMBANA. p. 187.

32 Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta, *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, 2009. p. 607.



LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA

*establecer la prueba del contrato en las relaciones de las partes*³³, en este caso, estamos frente a una prueba ad probationem, típica en los contratos que la doctrina conoce como consensuales. Situación diferente se presenta en los contratos sujetos a una forma determinada por ley para manifestar la voluntad de contratar, pues solamente cuándo ésta ha sido cumplida, se entenderá perfeccionado el contrato. Ella se denomina forma "*ad solemnitatem*"³⁴.

La necesidad de extender una formalidad para establecer un medio probatorio en un contrato consensual no le restringe tal calidad, sin que se afecte su validez; mientras que, en los contratos sometidos a una formalidad para su perfeccionamiento, sin aquella, no se formará el contrato. La prueba en un contrato de los que la doctrina tradicional denomina como consensual, es por lo general libre; de manera que el contrato se prueba a través de cualquier medio, salvo que la ley exija uno especial.

Estos requerimientos probatorios se convierten en una atenuación del principio de la consensualidad, ya que, a pesar de que se mantiene la prescripción en virtud de la cual no se necesita de ningún formalismo para el perfeccionamiento del contrato, si se deberá acudir a alguno de ellos, así sea el más sencillo, para obtener su prueba. Ahora bien, el consensualismo también se encuentra atenuado por las formalidades de registro establecidas. Es el caso del registro, por ejemplo, de las transacciones realizadas sobre inmuebles, las cuales sólo serán oponibles a terceros cuando se cumpla a cabalidad con este requisito, ante las oficinas correspondientes.

2.2. BILATERAL

El contrato de seguro, por su naturaleza es un contrato de carácter bilateral. La bilateralidad de los contratos se da cuando las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra, esto es que emanan obligaciones y deberes para ambos contratantes. Se diferencian así de los contratos unilaterales en que, en estos, una sola de las partes se obliga hacia la otra, sin que ésta le quede obligada. Ahora bien, en los contratos bilaterales una de las partes no puede exigir su cumplimiento, si no probare haberlo ella cumplido u ofreciere cumplirlo.

Esta característica, nos informa que se trata de bilateral tanto en su formación como en sus efectos; dado que surgen, como se ha dicho, obligaciones para ambas partes. El asegurador se obliga de manera

³³ Ospina Fernández y Ospina Acosta.

³⁴ Mario Castillo Freyre y César Cortez Pérez, "La forma del contrato", Revista virtual PUCP. Lima, 2009.



condicional respecto del pago de la indemnización, en aquel caso que ocurra el siniestro, esto es la realización del riesgo -artículo 1072 del código de comercio- adicionalmente, aparece la obligación de seguridad, tal como la explica el maestro Ordóñez; nacida desde el momento mismo de la celebración del contrato, pues a partir de allí se ha trasladado el riesgo a la aseguradora o de alguna manera esta misma ha asumido ese riesgo³⁵.

Todavía más, el asegurador de acuerdo con el parágrafo del artículo 1048 del código de comercio se encuentra obligado, a proveer al tomador tanto de copia de la póliza -artículo 1046-, así como de los documentos que den fe de la inspección del riesgo. También constituye una obligación del asegurador el restituir la prima no devengada, en aquellos casos que se termine el contrato de manera anticipada.

Respecto del tomador la obligación principal surgida del contrato, es el pago de la prima, misma que constituye elemento esencial del contrato lo que significa, que, sin este pago, el asegurador se desvincula de su obligación de indemnizar; tampoco podrá el asegurador exigir el pago de la prima en el seguro de vida, tal como lo regula el artículo 1051 del código de comercio.

2.3. ONEROSO

El contrato de seguro también tiene como característica, la de ser oneroso, esto es que genera utilidad para ambos contratantes, asegurador a percibir la prima y el asegurado a transferir los riesgos. El artículo 1497 del código civil colombiano, indica que el contrato es "oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, grabándose cada uno a beneficio del otro"³⁶.

Incluso dicha característica resulta de principal importancia para el contrato de seguro, tal como lo planteaba el profesor Ordóñez "El carácter oneroso del contrato es lo que eleva la prima a la categoría de elemento esencial del contrato de seguro y lo que determina que sin ella no pueda hablarse de contrato de seguro"³⁷.

2.4. ALEATORIO

La incertidumbre es el elemento subjetivo más relevante en el contrato aleatorio. En síntesis, se refiere a que un determinado evento se llegue a presentar y de tal modo sea efectivo el pago de la prestación pactada en el

³⁵ Ordóñez Ordóñez, Andrés E. *Estudios de seguros* (U. Externado de Colombia, 2012). p. 113.

³⁶ Ordóñez Ordóñez, Andrés E. *Estudios de seguros* (U. Externado de Colombia, 2012). p. 113.

³⁷ Ordóñez, *Estudios de seguros*. p. 94.



LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA

contrato de seguro, ya sea esta indemnizatoria, reparadora o por el contrato asistencial³⁸. El contrato de tipo aleatorio representa la supeditación voluntaria de las partes al designio o a la suerte de un hecho futuro. Por ello, en este caso, alea es sinónimo de riesgo. El contrato de seguro es por su naturaleza "aleatorio". Es que, si el siniestro no se produce, el asegurado, habrá pagado la prima inútilmente, Pero, por otro lado, el asegurado que sufra un siniestro percibirá una contraprestación o indemnización en virtud del contrato de donde, podemos concluir, que lo que es ganancia para uno, es pérdida para el otro, por lo que es imposible que un contrato sea aleatorio para una de las partes sin serlo para la otra.

El contrato de seguro es pues claramente aleatorio en cuanto que, por definición, la obligación de la aseguradora surge en cuanto depende de una contingencia incierta de ganancia o pérdida. Es claro que el fundamento del contrato es amparar un riesgo futuro e incierto, obligación condicional, entendida como aquella que depende de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no (artículo 1530 del código civil colombiano). De lo dicho se infiere que, el contrato de seguro es ineficaz si al tiempo de su celebración el siniestro se hubiere producido o desaparecido el riesgo, salvo la excepción consagrada en el artículo 185 el estatuto financiero.

Pero, no se reduce solo a que sus efectos "*dependan de un acontecimiento incierto*", sino es también indispensable que tales efectos sean "*ventajas o pérdidas*" para ambas partes o una de ellas, y desde este punto de vista en el contrato de seguro, tal como hoy se realiza, no surgen ventajas ni pérdidas, sino simplemente obligaciones que son puras y firmes para el tomador-asegurado (pago de la prima) y que son condicionales para el asegurador (indemnización, en el caso del seguro de los seguros patrimoniales, o pago de la suma asegurada, en los seguros de vida).

³⁸ Abel B. Veiga Copo, *Caracteres y elementos del contrato de seguro: póliza y clausulado* (Bogotá, D.C.; Medellín, Colombia: Universidad Sergio Arboleda; Biblioteca Jurídica Diké, 2010).



Así pues, ni el asegurado pierde o gana, ni ocurre lo propio al asegurador. Sobre todo en los seguros patrimoniales es más evidente esta circunstancia, dado que el hecho del siniestro no puede dar lugar a ganancias y solo hace exigible la reparación del daño sufrido por el hecho; y en cuanto al asegurador, también el ánimo con que se realiza el contrato, no es el de una ganancia que dependa del hecho singular, futuro o incierto, sino de la explotación de la empresa, calculada para que, con el conjunto de primas pagadas por los asegurados, se forme un caudal suficiente para el pago de los siniestros que ocurran.

No hay, pues como se ha dicho, ni ventaja ni pérdida para ninguna de las partes. El contrato de seguro es pues aleatorio porque del hecho futuro dependerá que el asegurador pague o no la indemnización o suma. Esta es tan solo una de las obligaciones que surgen del contrato y que tiene claramente establecida, la obligación condicional. Pero no es el contrato lo que depende del acontecimiento incierto, sino sólo las ventajas o pérdidas que una o ambas partes esperan derivar de él, estas ganancias quedan sometidas a la eventualidad de ese acontecimiento y por eso son inciertas y no pueden ser apreciadas por las partes al tiempo de la celebración del contrato.

Para concluir resulta pertinente, considerar las palabras del profesor Ordóñez, al negar el carácter aleatorio del contrato de seguro:

"Concluimos afirmando, por lo tanto, que el contrato de seguros, tal y como aparece hoy regulado, si alguna vez pudo tener carácter de aleatorio al contemplar un solo contrato de seguro con un asegurador y un asegurado, tal imagen resulta hoy históricamente borrosa y de actualidad inadmisible por haber abandonado totalmente dicho carácter, y ni teórica ni prácticamente puede ser calificado de contrato aleatorio y sí conmutativo"³⁹

2.5. TRACTO SUCESIVO

Los contratos de tracto sucesivo son los que regulan una serie de entregas o prestaciones periódicas que perviven durante un tiempo prolongado. Dentro de las operaciones de tracto sucesivo podemos incluir aquellas en las que el proveedor se obliga a entregar una pluralidad de bienes, o prestar una serie de servicios, de forma sucesiva y por precio unitario, sin que la cuantía total se defina con exactitud, por estar subordinadas, las entregas o los servicios, a las necesidades del cliente.

³⁹ Ordóñez, *Estudios de seguros*. p. 95.



Este tipo de contratos se contraponen con el de obligaciones de ejecución instantánea, estableciendo que, en este caso, estas obligaciones se cumplen de forma inmediata, quedando extinguida la relación con la realización de la prestación prevista, no existe continuidad en el tiempo. Como ya se ha dicho el tracto sucesivo implica que el cumplimiento de las prestaciones se realiza en un periodo determinado, y que, por deseo de las partes se puede extender para satisfacer sus necesidades primordiales y se establecen una serie de términos para su ejecución. Estos términos pueden ser:

Ejecución continuada: ejecución única, pero sin interrupción. Ejecución periódica: varias prestaciones que se ejecutan en fechas establecidas. Ejecución intermitente: se da cuando lo solicita la otra parte. Un ejemplo de contrato de ejecución continuada es el de arrendamiento, los de ejecución periódica serían los de suministro y de ejecución intermitente podrían ser aquellos donde el proveedor suministra la mercancía solicitada por el cliente bajo demanda, sin que haya ni unos plazos de solicitud ni una regularidad en las mismas. Incluso los propios contratos laborales constituyen de este tipo.

2.6. ADHESIÓN

Los contratos de adhesión son, tal y como explican Díez-Picazo y Gullón⁴⁰, aquellos en los que una de las partes, que generalmente es un empresario mercantil o industrial que realiza una contratación en masa, establece como contenido prefijado para todos los contratos de un determinado tipo que en el ejercicio de su empresa se conciertan. Su característica más importante es que no van precedidos de una posible discusión sobre su contenido, sino que sus cláusulas han de ser aceptadas o rechazadas.

Una de las notas características del contrato de seguro es, precisamente, la de ser un contrato de adhesión. Al ser un contrato de adhesión, las condiciones generales son impuestas por la empresa aseguradora, estableciendo en cada uno de los contratos unas cláusulas típicas, teniendo la otra parte contratante únicamente la alternativa de aceptar o rechazar el contrato en cuestión. Al prestar la adhesión expresa, dichas condiciones quedan incorporadas al contrato.

En efecto, respecto de la interpretación del contrato de seguro, no podemos pasar por alto la regla contenida en el artículo 1624 del código civil "Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de

40 DÍEZ PICAZO, Luis. y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. 2, 2*, (Madrid: Tecnos, 2005). 586p.



*LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA*

las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella”, esta regla ha sido de gran utilidad para desatar las controversias surgidas del contrato de seguro.

En contra de lo dicho, quienes niegan el carácter de adhesión del contrato de seguro, fundamentalmente presentan dos argumentos; el primero fundado en el conjunto de normas imperativas que para el contrato de seguro regula el código de comercio que restringen el actuar del asegurador, el segundo; fincado en el hecho que cada póliza ofertada por el asegurador se encuentra sometida al control de la Superintendencia Bancaria, y esta puede compensar la situación de inferioridad del asegurado⁴¹.

La jurisprudencia nacional, desde hace ya varios lustros han reconocido al contrato de seguro como uno de los típicamente caracterizados de adhesión, casos como los de las sentencias de La Corte Suprema de Justicia: diciembre de 1970, 8 de mayo de 1974, 21 de marzo de 1977 y 29 de agosto de 1980, de los que llama la atención el de 1970 con ponencia del Dr. Guillermo Ospina F, donde se señaló:

(...) La buena fe y diligencia son piedras angulares de todo ordenamiento jurídico. Tanto las cláusulas como el Código de Comercio le dan importancia a la exactitud de las declaraciones del asegurado, base del contrato de seguro. El uso generalizado de los contratos por adhesión no autoriza a los jueces para negar su valor u obligatoriedad a las cláusulas de dichos contratos que están conformes con las leyes imperativas, el orden público y las buenas costumbres. A pesar de las teorías reglamentarias, la Ley no exige que la formación del contrato sea la culminación de un proceso de discusión. Aun la parte que adhiere, contribuye a la celebración del contrato puesto que voluntariamente lo ha aceptado, habiendo podido no hacerlo. Si la adhesión basta para formar el contrato todas las cláusulas del mismo se deben tener como queridas y aceptadas por el adherente, así sean abusivas, porque es al Legislador, y no al juez, al que corresponde evitar la inserción de cláusulas leoninas. Por consiguiente, en estos contratos opera en toda su amplitud el postulado de la autonomía de la voluntad privada y, por lo tanto, las partes pueden insertar en el contrato todas las estipulaciones, que estimen convenientes con las limitaciones conocidas (Ley imperativa, etc.).

⁴¹ Ordóñez, *Estudios de seguros*.



*LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA*

Asimismo, conviene resaltar la sentencia de agosto 29 de 1980, con ponencia del magistrado Humberto Murcia Ballén, donde se dijo:

(...) Cuando por disenso de las partes en el punto se discuten judicialmente la naturaleza y el alcance de las obligaciones surgidas de la relación material por ellas acordada, corresponde al juzgador, a fin de determinar las prestaciones cuyo cumplimiento debe asegurar, interpretar el contrato, o sea investigar el significado efectivo del negocio jurídico.

(...) Los contratos deben interpretarse cuando son oscuros, es cierto, pero tal labor de hermenéutica tiene que encuadrarse dentro de lo racional y lo justo, conforme a la intención presunta de las partes, y sin dar cabida a restricciones o ampliaciones que conduzcan a negar al contrato sus efectos propios: la violación de esta limitante implicaría el claro quebranto del principio legal del efecto obligatorio del contrato; al actuar así el juez se rebelaría directamente contra la voluntad de las partes expresada, modificando a su talante los específicos efectos queridos por ellas al contratar.

(...) Se ha dicho con estrictez que el contrato por adhesión, del cual es prototipo el de seguro, se distingue del que se celebra mediante libre y previa discusión de sus estipulaciones más importantes, en que en aquél una de las partes ha preparado de antemano su oferta inmodificable, que la otra se limita a aceptarlo o rechazar sin posibilidad de hacer contrapropuestas.

Por añadidura, se debe destacar el artículo 11 de la ley 1328 de 2009: "Parágrafo. Cualquier estipulación o utilización de cláusulas abusivas en un contrato se entenderá por no escrita o sin efectos para el consumidor financiero", lo que indica por parte del legislador, cuando estamos frente a una cláusula abusiva. Por otro lado, una de las sentencias más citada respecto de las cláusulas abusivas es la de 2 de febrero de 2001, de la Corte Suprema de Justicia (Exp No. 5670)⁴², donde se les distingue como: "características arquetípicas de las cláusulas abusivas –primordialmente-: (...) c) que genere un desequilibrio significativo de cara a los derechos y las obligaciones que contraen las partes."

En efecto, la jurisprudencia y doctrina española de la cual somos receptores en Colombia; nos muestra como diversas sentencias del Tribunal Supremo configuran el contrato de seguro como un contrato de adhesión. Entre otras muchas se puede citar la sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de diciembre de 1989 que se expresa en los siguientes términos:

⁴² MP. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.



(...) la tradicional estimación del contrato de seguro como contrato de adhesión ha sensibilizado al legislador, consciente de las dificultades que se ofrecen al contratante, al tiempo de dar vida al contrato, para el conocimiento acabado del tejido de condiciones elaboradas por el asegurador, disciplinando uniformemente contratos que han de realizarse en masa.

A propósito, la sentencia de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo, de 20 de marzo de 1991, califica el contrato de seguro como un contrato normalmente de adhesión conforme a la normativa vigente, destacando que ya anteriormente lo venía calificando de este modo el propio Tribunal. Es importante destacar esta calificación del contrato de seguro como normalmente de adhesión, tal y como se verá a continuación:

(...) pues que en el nuevo ordenamiento jurídico creado por la vigente Ley de Seguro, se viene a proclamar, como ya venía haciéndolo esta Sala que el contrato de seguro, por estar enmarcado normalmente dentro de los de adhesión, en cuanto el asegurado, también normalmente, se somete a condiciones preconstituidas por el asegurador, no admite interpretaciones, ni alcances, ni efectos, que pugnen con el sentido favorable y proteccionista del asegurado, que indudablemente ha de observarse al proceder a la exigencia de la normativa.

2.7. INDIVISIBLE

Con referencia a la indivisibilidad como característica del contrato de seguro, el artículo 1069 del código de comercio nos indica: "el pago fraccionado de la prima no afecta la unidad del contrato de seguro, ni la de los distintos amparos individuales que acceden a él". En consecuencia, el profesor Efrén Ossa planteaba que independientemente de las renovaciones sucesivas, el asegurador podrá siempre alegar los vicios originarios, es decir, los que estuvieron presentes en el momento de la contratación⁴³.

En pocas palabras la unidad del contrato de seguro nos lleva a una consecuencia práctica que se presenta en la etapa pre contractual, respecto de la información que el tomador debe suministrar sobre el estado del riesgo, lo que nos indica que, la unidad del contrato debe subsistir a lo largo de sus perfeccionamientos posteriores y mientras la relación asegurativa perviva, pero tal como lo planteaba el doctor Ordóñez:

⁴³ Ossa Gómez, *Teoría general del seguro*.



LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA

(...) sus consecuencias son objetivas y deben proyectarse en provecho de ambas partes: en provecho del asegurador, para garantizar que las renovaciones del contrato no purgan los vicios que haya tenido la declaración inicial de asegurabilidad; en provecho del tomador, para marcar suficientemente la diferencia entre sus cargas anteriores y posteriores a la celebración inicial del contrato y no someterlo a un juicio de reticencia o inexactitud frente a cada renovación del contrato, dado el hecho innegable que a partir de la iniciación de la vigencia inicial del mismo, lo que ocurra en torno al estado del riesgo se rige por reglas y principios diferentes⁴⁴.

Para concluir, resulta convincente la postura del profesor Ordóñez al plantear:

(...) Pero así como el principio de la unidad protege al asegurador en un contrato que se renueva sucesivamente, evitando que los vicios que hubieren podido afectar el inicial intercambio de consentimientos queden purgados por el sólo efecto de las renovaciones, de la misma manera el principio debe proteger al tomador del seguro para evitar que el asegurador, acudiendo a la ficticia expedición de pólizas nuevas para ocultar lo que es simplemente una renovación de la póliza original, pretenda someter al tomador, en cada aniversario de la póliza, a un juicio independiente acerca de su reticencia o inexactitud acerca del estado del riesgo, con el ánimo de eludir el cubrimiento de hechos que, a la luz de los períodos de vigencia anteriores de la póliza, son inequívocamente siniestros que están cubiertos por la misma, así pueda haber en un momento dado demora del tomador del seguro en conocer su existencia o incluso en informar al asegurador sobre ella. Nótese que en la práctica esto último equivaldría a convertir una demora en el aviso de siniestro, cuya sanción es de gravedad relativamente reducida, en una inexactitud o reticencia en la declaración del estado del riesgo que comporta, en la mayoría de los casos, nulidad del contrato de seguro⁴⁵.

TEMA 3: CLASES DE SEGUROS

Con relación a las distintas clasificaciones del contrato de seguro, propuestas por la doctrina, la más difundida y aceptada en el contexto nacional ha sido la del profesor Efrén Ossa⁴⁶ en primer lugar, tomando en cuenta el sistema de explotación encontramos, el seguro Cooperativo (artículo 72 de la ley 79 de 1988) y el seguro comercial (artículo 1347 del C. de Com); también los

⁴⁴ Ordóñez, *Estudios de seguros*. p. 113.

⁴⁵ Ordóñez. p. 112.

⁴⁶ Ossa Gómez, *Teoría general del seguro*. p. 51.



clasifica en seguros marítimos y terrestres, sociales o individuales, estos últimos a su vez se ordenan en, seguros de daños y seguro de personas; dicha clasificación merece una pequeña anotación sin pretender absoluta profundidad, por desbordar la intensidad del presente texto.

Más aún de acuerdo con el manual de introducción al seguro⁴⁷ editado por Mapfre en los años 90, el contrato de seguros se clasifica en tres (3): en primer lugar, seguro de daños; en segundo lugar, seguro de personas, y, por último, seguro de prestación de servicios. Todavía más resulta relevante, la división del seguro en ramos donde, se entiende por ramo "Un conjunto de riesgos de características o naturaleza semejantes"⁴⁸. Sea una "Por consiguiente, la clasificación de Ramo es un instrumento fundamental para establecer la homogeneidad cualitativa de los riesgos, y efectuar su adecuada ordenación, separándolos en grupos homogéneos con caracteres comunes, que posibiliten un adecuado tratamiento y análisis estadístico, así como una correcta tarificación de los mismos"⁴⁹. Por consiguiente, la clasificación de ramos es: Ramos personales, ramos patrimoniales y ramos de prestación de servicios.

3.1. SEGURO MARÍTIMO

Por lo que afecta al seguro marítimo comprende todos los riesgos de mar, aunque sólo en cuanto amenazas a la nave, los fletes y las mercancías que tienen como objeto de transporte, la doctrina ha juzgado como anacrónica e injustificada esta clasificación, que se sustenta sólo por su historia "ello se explica por la primacía que, en la génesis y evolución del seguro, se atribuye al seguro marítimo. Esto es, un generoso despliegue de romanticismo jurídico. Sea de ello lo que fuere, debemos acogernos a la citada estructura de nuestro estatuto mercantil"⁵⁰ anacrónica o no, como lo planteaba el profesor Efrén Ossa pervive en nuestro código y, contiene algunas características dignas de ser estudiadas.

Respecto a su objeto recae sobre todos los riesgos inherentes a la navegación marítima (artículo 1703 del código de comercio), aunque estos riesgos pueden ser extensivos a los seguros terrestres y aplicables al seguro aéreo (artículo 1903 del código de comercio). El seguro marítimo cosa de la excepción de validez de la aceptación del riesgo putativo (artículo 1706 del código de comercio), del mismo modo este tipo de seguro goza de una

47 Fundación MAPFRE Estudios., *Manual de introducción al seguro* (Madrid: Mapfre, 1990). 331p.

48 Fundación MAPFRE Estudios. p. 73.

49 Fundación MAPFRE Estudios. *idem*.

50 Ossa Gómez, *Teoría general del seguro*. p.54.



excepción en cuanto a la prórroga de la póliza “hasta el momento en que haya quedado fondeada o atracada en el puerto de destino” (artículo 1712 del código de comercio).

De otro lado respecto del valor estimado sobre el interés asegurado, también como excepción es un valor admitido con todas sus consecuencias, eso sí, exceptuando “el caso de dolo, o para el efecto de determinar si se está en presencia de una pérdida total constructiva, el valor estimado no podrá ser controvertido entre asegurado y asegurador” (artículo 1713 del código de comercio), asimismo en cuanto a la regulación por abono los artículos 1736 y 1737 del código de comercio, permiten que “en caso de pérdida total constructiva o asimilada, el asegurado podrá considerarla como parcial o como total real o efectiva, abandonando en este caso el objeto asegurado a favor del asegurador”.

Finalmente, tal como lo planteaba el profesor Ossa:

“En cuanto al intercambio de normas legales, a su aplicabilidad subjetiva, a los seguros terrestres –excepto el de transporte (art. 1126)– no son aplicables los textos que regulan el seguro marítimo, al paso que los seguros marítimos, a falta de norma expresa, se aplican las relativas a los seguros terrestres y, en los seguros de viaje las del seguro de transporte (art. 1765)”⁵¹

3.2. SEGURO TERRESTRE

Por lo que atañe a los seguros terrestres comprende el objeto del presente trabajo, de acuerdo con las necesidades planteadas por los jueces, juezas; magistrados y magistradas, en el taller formador de formadores de la escuela judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. En esta clase de seguro por el cual se transfieren los riesgos que comprenden, tanto la vida e integridad de las personas naturales, su salud, su capacidad de trabajo, como, aquellos riesgos extraños al ámbito de los seguros marítimos, que ponen en peligro su patrimonio económico.

3.3. SEGURO SOCIAL

A propósito del seguro social la definición que mayor carrera ha hecho en nuestra doctrina es la que nos ofrece Miguel Castro Ramírez citado por el profesor Efrén Ossa:

⁵¹ Ossa Gómez, *Teoría general del seguro*. p. 55.



LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA

"El seguro social es el mecanismo técnico, económico-jurídico que mediante aportes obligatorios distribuidos equitativamente entre el patrono, trabajador y Estado, y sin recurrir a selección alguna tiende a secundar dentro de sus posibilidades financieras la obligación que tiene la sociedad de procurar al asalariado, como factor de armonía colectiva, una vida fisiológica y económicamente normal y que cuando a pesar de su colaboración en tal sentido y de la política de prevención que haya podido desarrollar en beneficio del asalariado y de la reducción de las cargas inherentes a las prestaciones de dinero, el azar o fuerzas incontrarrestables limitan, impiden o destruyen la capacidad de trabajo del individuo, entra a reparar o indemnizar, parcial o totalmente, el daño físico y económico producido"⁵²

En realidad, el seguro social en Colombia reviste fundamental trascendencia económica, social y jurídica donde, empleador y trabajador a través de su pago contribuyen a un sistema que en estricto sentido soporta la economía nacional, o al menos la cubre la efectividad que integra dicho seguro social⁵³. Este sistema, ha sufrido grandes transformaciones; a juicio por la economía de mercado, análisis que desborda nuestra capacidad y daría para un módulo de autoformación, sin embargo, se recomienda profundizar como mínimo a través del estudio de la Ley 100 de 1993, Ley 797 de 2003, Ley 860 de 2003; del acto legislativo 01 de 2005 y sus respectivos controles de constitucionalidad por parte de la corte constitucional colombiana.

Por último, dentro del sistema de seguridad social se pueden encontrar, tanto seguros dentro del Sistema de Seguridad Social en pensiones, en salud, y en riesgos laborales.

3.4. SEGURO INDIVIDUAL

A propósito del seguro individual se debe decir que tiene por objeto atender a necesidades eventuales de los particulares también es conocido como seguro privado, cabe resaltar que este tipo de seguro poco tiene que ver con los pagos compartidos, que si tiene el seguro social entre empleador y empleado; en el seguro individual la obligación de pagar la prima atañe exclusivamente al tomador (artículo 1066 del código de comercio), éste seguro se clasifica o divide en dos grandes grupos en consonancia con el artículo 1082 del código de comercio, el primero seguros de daños (generales) y el segundo seguros de personas; por supuesto que los primeros pueden ser reales o patrimoniales tal como lo indica el legislador.

⁵² Ossa Gómez. p. 56.
⁵³ BONILLA MARÍN, Gabriel



3.4.1. Seguros de daños

El seguro de daños tiene como finalidad reparar al tomador-asegurado del seguro por alguna circunstancia que le genere una pérdida por la causa de un siniestro. Por lo tanto, cuando se genera la pérdida a este tiene la posibilidad de reclamar ante la aseguradora con el objetivo de que se haga efectivo el pago de la indemnización; teniendo en cuenta, que la entidad solo cancelara por el daño sufrido. Cabe resaltar que, este tipo de póliza usualmente se especifica un valor máximo a indemnizar lo cual queda estipulado en el contrato.

Por consiguiente, se evidencia, por un lado, el interés asegurable del tomador al adquirir el seguro con el objetivo de proteger en concreto, un daño que puede ocurrir en cualquier momento del transcurso del tiempo del contrato; y, por otro lado, el principio indemnizatorio donde el tomador busca el pago de la indemnización por lo ocurrido, pero, la aseguradora sólo pagara hasta el monto del daño, dado que este principio el seguro no puede ser fuente de enriquecimiento sin justa causa para el asegurado; esto, dado que también la entidad de seguros se ve afectada económicamente.

Por otra parte, hay quienes denominan al seguro de daños, como seguro de bienes, seguro de cosas, o también seguros de intereses dado que su finalidad es reparar al asegurado de las pérdidas materiales ocasionadas por un siniestro lo cual afecta directamente su patrimonio. Los seguros de daños a su turno resisten su clasificación en seguros reales, y seguros patrimoniales de acuerdo con el artículo 1082 del código de comercio colombiano.

» Reales

Alrededor de los seguros reales, aunque si bien algunos se pueden denominar de "cosas concretas", podemos citar al profesor Efrén Ossa que "son aquellos que versan sobre cosas muebles o inmuebles, determinados por interminables, amenazadas en su integridad física o en la integridad jurídica de los derechos radicados en ellas"⁵⁴. Por supuesto, en esta clase de seguro el límite del interés asegurable lo marca el valor económico de la cosa, situación de singular trascendencia al momento de ajustar las indemnizaciones a que haya lugar; en este caso el interés asegurable siempre será susceptible de estimación previa en dinero tal como lo indica el artículo 1087 del código de comercio.

54 Ossa Gómez, *Teoría general del seguro*. p. 61.



*LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA*

Particularmente son seguros reales el de incendio, de terremoto y el de actos mal intencionados de terceros como el hurto; en los cuales de acuerdo con el artículo 1090 del código de comercio, sin perjuicio del carácter indemnizatorio de este tipo de seguro; en caso de pérdida será el valor de reposición o reemplazo de la cosa asegurada.

» *Patrimoniales*

Ante todo, los seguros patrimoniales tal como lo sugiere su nombre, protegen la integridad del patrimonio económico contra el detrimento eventual que pueda afectarlo, de una manera desfavorable y que se origina en la aminoración de un activo. Se distingue del real, en que, en este, el amparo no recae sobre una cosa determinada por lo que no resulta posible tal como lo fija el artículo 1087 del código de comercio una "estimación previa" del interés asegurable.

Dicho de otra manera, son seguros de responsabilidad cuyo objeto es "garantizar al asegurado contra los recursos ejercidos contra él por terceros en razón del perjuicio que ha podido causarles y que compromete su responsabilidad"⁵⁵ así lo planteaba Besson y Picard, citado por Ossa. En pocas palabras, si consideramos las teorías contemporáneas del derecho de daños⁵⁶ se puede decir que en este tipo de seguro se protege la eventual afectación del patrimonio por la causación de un daño resarcible.

En último término baste decir que son dos los tipos de seguros patrimoniales, el de cumplimiento, que ampara los daños causados por el posible incumplimiento de un contrato y el de responsabilidad que protege el patrimonio de eventuales daños extracontractuales, sobre estos tópicos se ahondará más adelante.

3.4.2. Seguro de personas

Contrariamente a la regulación de los seguros de daños, en el seguro de personas se "garantiza el pago de un capital o una renta cuando se produce un hecho que afecta la existencia, salud o vigor del asegurado; generalmente terminan en un pago del dinero, pero las prestaciones están subordinadas a hechos atinentes directamente a la persona del asegurado"⁵⁷ así lo explicaba Halperin y Barbato; en otras palabras, tiene

⁵⁵ Ossa Gómez. p. 62.

⁵⁶ HENAO, Juan Carlos. *El daño: análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del estado en derecho colombiano y francés* (Bogotá, Col.: Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del estado en derecho colombiano y francés, 1998). 346p.

⁵⁷ HALPERIN, Isaac. y BARBATO, Nicolás Héctor. *Seguros: exposición crítica de las Leyes 17418, 20091 y 22400* (Buenos Aires: Ediciones Depalma, 2001). 1161p.



*LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA*

como objeto la protección del ser humano, es decir, del asegurado. Teniendo en cuenta que, al contratar este tipo de póliza no se puede determinar el pago de la indemnización dado que la persona no se puede evaluar económicamente. Sin embargo, uno de los factores para la creación del contrato puede ser: a) existencia del asegurado; b) afectación en la salud, y, c) daño en la integridad.

Por lo tanto, al ocurrir el suceso en la persona se requiere un documento donde certifique la afectación, y, por ende, que ante la aseguradora inicien los trámites correspondientes y puedan evaluar y determinar el pago indemnizatorio. Aún más el seguro de personas se subdivide en tres (3) categorías vida, accidentes personales y salud donde se da cobertura a la enfermedad.

Seguro de vida: Este tipo de seguro busca proteger la vida del asegurado donde generalmente el tomador, se obliga al pago de una prima mensualmente; en cualquier caso, para que se efectúe; depende de la muerte o supervivencia del asegurado, en determinado momento. Por consiguiente, el seguro de vida se puede indicar de la siguiente manera, el seguro de muerte; cuando el asegurado fallece, el beneficiario del seguro tiene el derecho de solicitar el pago de la indemnización ante la compañía aseguradora; teniendo en cuenta que, debe acreditar los documentos donde se evidencie su calidad de beneficiario y el registro de defunción del asegurado, entre otros.

Sin ir más lejos, para el seguro de vida pueden darse distintas⁵⁸ y extensas⁵⁹ clasificaciones, no obstante, una de las más tradicionales y relevantes⁶⁰ es aquella que, atendiendo al riesgo asegurado, se diferencia en tres tipos seguro para caso de muerte, para caso de vida o sobrevivencia y, seguros mixtos. Los primeros la obligación del asegurador, se encuentra supeditada a la muerte del asegurado; en los segundos la obligación del asegurador se subordina a la sobrevivencia o supervivencia del asegurado a determinada edad o fecha, y en los últimos simplemente se combinan los seguros para caso de muerte, con los de supervivencia así pues, la obligación del asegurador queda bien sea, supeditada al hecho de sobrevivir o llegar vivo a determinada edad o por otro lado, al fallecer con anterioridad a esa edad determinada de la póliza, estos no hacen más que combinar ambos riesgos, longevidad y muerte.

⁵⁸ Ossa Gómez, *Teoría general del seguro*.

⁵⁹ Fundación MAPFRE Estudios., *Manual de introducción al seguro*.

⁶⁰ VEGA COPO, Abel B. *Tratado del contrato de seguro* (Madrid: Civitas, 2009). 1010p.



*LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA*

Seguro de accidentes: En este seguro se busca garantizar el pago de la indemnización al asegurado lo cual el tipo de cobertura se encuentra estipulada en el contrato, para que este tenga el derecho de solicitar el pago de este. Teniendo en cuenta lo anterior, se clasifica de la siguiente manera:

Fallecimiento accidental del asegurado: Cuando por causa de un siniestro se produce la muerte del tomador del seguro por lo cual los beneficiarios consignados en el contrato tienen el derecho a reclamar el pago de la indemnización.

Incapacidad permanente: Se da por el resultado de un accidente por lo cual la aseguradora realizará el pago de un porcentaje del capital del tomador para este siniestro. Teniendo en cuenta que, se debe acreditar con los certificados e historia clínica para determinar el tipo de lesión y así establecer el valor a cancelar al asegurado.

Además, pueden ser por incapacidad temporal, gastos de asistencia en la EPS, entre otros.

Seguro de enfermedad.

El seguro de enfermedad es cuando recae en el decaimiento total o parcial del asegurado; por ende, la aseguradora realiza el pago de la indemnización prevista en el contrato del seguro contraído por el tomador. Este tipo de seguro suele garantizar el pago de: Gastos médicos-farmacéuticos, hospitalización, cirugías, entre otros.

3.5. OTRAS CLASIFICACIONES CONOCIDAS

» Seguro de accidentes personales

Por lo que respecta, al seguro de accidentes personales es un seguro de personas que está llamado a cubrir la vida e integridad corporal del asegurado en caso de accidente mediante el otorgamiento de prestaciones que pueden ser de dos clases:

En primer lugar, de prestaciones sin contenido indemnizatorio, cuya cuantía es libremente acordada por las partes con base en el artículo 1138 del Código de Comercio. Tal situación ocurre cuando la indemnización por muerte o por incapacidad, estipulada previamente en la póliza; se paga sin que se efectúe ninguna verificación; en el caso que el beneficiario sufra un menoscabo patrimonial equivalente a dicha indemnización. En estos



casos, la prestación proveniente del seguro, por carecer de contenido indemnizatorio, es acumulable con otro tipo de prestaciones (por ejemplo, las provenientes de la responsabilidad) y su pago no faculta al asegurador para que se subrogue en contra del responsable del siniestro.

Por otra parte, prestaciones con contenido indemnizatorio⁶¹, pueden ser tales como gastos médicos, gastos hospitalarios, gastos funerarios, los que se rigen por los principios de los seguros de daños (artículo 1140 del Código de Comercio). En tal virtud, habrá lugar a acreditar la cuantía de pérdida, su pago no es acumulable con otras prestaciones que los cubran, ya que no pueden ser fuente de enriquecimiento y, finalmente, su pago produce la subrogación a favor del asegurador en contra del responsable del siniestro.

» *El SOAT en Colombia*

En Colombia existe el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), regulado por el artículo 42 del Código Nacional de Tránsito y por los artículos 192 y siguientes del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. El artículo 194, núm. 4, de dicho estatuto incorpora una serie de reglas especiales relativas al derecho de repetición de la aseguradora por las sumas pagadas.

Cada seguro es diferente y presenta ventajas y desventajas. El de accidentes opera automáticamente al margen de la responsabilidad, pero no cubre al causante contra ella, dejándolo a merced de las demandas de las víctimas. El de responsabilidad⁶² protege patrimonialmente al agente causante, pero no opera automáticamente por ser necesario que se declare la responsabilidad y se acrediten los perjuicios efectivamente sufridos.

» *Seguros que cubren mercancías*

Seguro que cubre las mercancías; es decir, el interés del propietario, el cual es un seguro de daños de carácter real o de cosas determinadas, única figura en vigor con el rótulo del seguro de transporte hasta la reforma de 1990. Este tipo de seguro cubre a las mercancías contra los riesgos inherentes al transporte, haya o no contrato de transporte (pues las mercancías pueden ser movilizadas en vehículos propios del asegurado). Así mismo, opera haya o no responsabilidad de parte del transportador (se cubren casos fortuitos que exoneran al transportador o eventos que sí comprometan

⁶¹ Díaz-Granados Ortiz, *El seguro de responsabilidad*. p.14

⁶² Díaz-Granados Ortiz. p.17.



su responsabilidad). En caso de pérdida de la mercancía la compañía de seguros paga al titular del interés (el dueño de la carga) y se subroga contra el responsable del siniestro (el transportador, si se hubiere empleado para el transporte), obviamente si el evento compromete su responsabilidad⁶³.

» *Seguro de transporte de personas o cosas*

Seguro de responsabilidad derivado del transporte de cosas o personas, que cubre el interés del transportador.

En virtud del contrato de transporte el transportador puede comprometer su responsabilidad en caso de incumplimiento de las obligaciones que de aquel se deriven. La obligación del transportador es de resultado, por lo cual sólo se exonera por causa extraña.

En caso de pérdida de la mercancía o de lesión o fallecimiento de los pasajeros, el transportador eventualmente será considerado responsable. El seguro de responsabilidad tiene por objeto protegerlo como potencial responsable manteniendo indemne su patrimonio. La víctima tendrá acción directa contra el asegurador, quien, a su turno, si dicha responsabilidad se encuentra amparada en la póliza, deberá indemnizarla⁶⁴.

En consecuencia, lo que determina la naturaleza del seguro de transporte como seguro de cosas o como seguro de responsabilidad no es quién actúe como tomador, pues, por otro lado, en nuestro ordenamiento se admite la figura del seguro tomado por cuenta de otro, caso en el cual el interés asegurable no se predica del tomador, sino del otro que será el asegurado.

Lo importante es que en la póliza se estipule, al tenor de lo dicho por la Corte, citado por Díaz-Granados: "de alguna forma fidedigna"⁶⁵, cuál es el interés que se cubre. Si las cláusulas de la póliza se refieren a una cobertura de mercancías como un seguro real, la circunstancia de que el tomador sea el transportador no lo transforma en un seguro de responsabilidad.

⁶³ Díaz-Granados Ortiz, p.17.

⁶⁴ DIAZ GRANADOS, Juan Manuel. *Sobre el seguro de responsabilidad*. Bogotá: Ediciones Universidad del Rosario, 2012. p.18

⁶⁵ Díaz-Granados Ortiz, *El seguro de responsabilidad*. p.19.



» *Sarlaft y administración de riesgos*

Aspectos básicos del SARLAFT.

Se entiende por SARLAFT el "Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo" cuyos objetivos son los siguientes:

Prevenir el riesgo al sistema financiero, es decir, no ingresen dineros derivados de actividades ilícitas, por ejemplo, financiamiento del terrorismo o lavado de activos.

Control de legalidad a operaciones financieras, es decir, detectar y reportar operaciones que tengan como finalidad dar apariencia a dineros ilícitos con diferentes entidades o actividades.

Normatividad del SARLAFT

Es importante conocer cuales normas rigen el SARLAFT el "Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo", la cual es estipulada en Capítulo IV del Título IV en la Parte I de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Además, normatividad como, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Estatuto Anticorrupción y la Ley Contra la Financiación del Terrorismo.

Etapas del SARLAFT

Acorde con Infolaft⁶⁶, la Superintendencia Financiera estipulo la gestión a desarrollar por parte del SARLAFT:

(...) a. *Identificación del riesgo de LA/FT*, b. *Medición de la probabilidad y el impacto del riesgo de LA/FT*, c. *Control del riesgo de LA/FT*, y d. *Monitoreo del riesgo de LA/FT*.

Elementos del SARLAFT

Es necesario quienes ejerzan la actividad SARLAFT implemente una serie de políticas, procedimientos, estructura organizacional, órganos de control, infraestructura tecnológica, divulgación de información, capacitación con el propósito de dar a conocer tanto los mecanismos e instrumentos que se llevaran a cabo para cumplir con los objetivos anteriormente mencionados.

⁶⁶ "Identificación del riesgo LA/FT en otras jurisdicciones", Infolaft, el 28 de abril de 2014, <https://www.infolaft.com/identificacion-del-riesgo-laft-en-otras-jurisdicciones/>.



» *Protección al consumidor*

Concepto de protección al consumidor

La Superintendencia de Industria y Comercio tienen como finalidad la protección dirigida hacia el consumidor acorde al conjunto de normas vigente en el Estado colombiano, concretamente, comercialización de bienes y servicios entre productores, proveedores y expendedores.

Normas sobre protección al consumidor

La normatividad es la siguiente:

- » Código de Comercio.
- » Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor)
- » Cláusulas abusivas – prácticas abusivas

De acuerdo con el profesor Fajardo⁶⁷, mediante la Ley 1328, en el artículo 11, le otorgó a la Superintendencia Financiera identificar las denominadas cláusulas abusivas. Por consiguiente, esta entidad emitió las Circulares Externas 039 de 2011 y 018 de 2016, incluyó un listado de dichas cláusulas, por ejemplo:

(...) a) Las que permiten a bancos u otras entidades financieras a contratar o renovar seguros, obligatorios o no, por cuenta de los deudores, sin que hayan informado las características del seguro tales como coberturas, exclusiones, tarifas o no hayan dado la posibilidad de escoger la aseguradora. b) Las que eximen de responsabilidad a la aseguradora o a su proveedor por la demora o el incumplimiento en el pago de la indemnización, en los casos en que la misma consiste en una reposición, reparación o reconstrucción del bien asegurado.

c) Las que incorporan causales de terminación del contrato de seguro diferentes a las enunciadas en la ley, sin que medie notificación previa al asegurado. d) Las que condicionan el reconocimiento de la indemnización a actuaciones meramente potestativas de las aseguradoras.⁶⁸

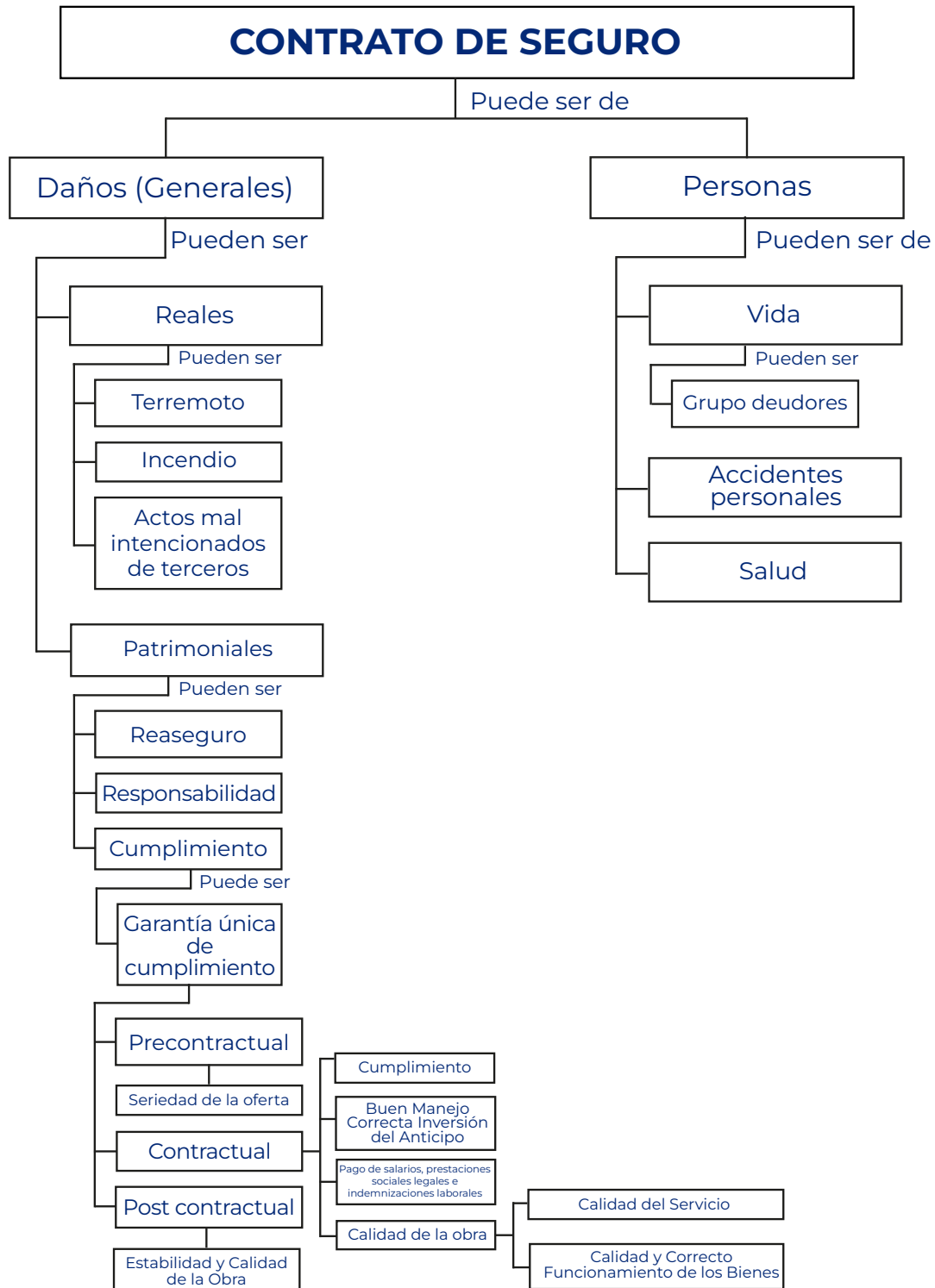
⁶⁷ Editorial La República S.A.S, "Cláusulas abusivas en los contratos de seguro", consultado el 15 de junio de 2020, <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/lucas-fajardo-402181/clausulas-abusivas-en-los-contratos-de-seguro-2731669>.

⁶⁸ Ibid.



LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA

MAPA





TEMA 4: QUIENES INTERVIENEN EN EL CONTRATO DE SEGURO

En el contrato de seguro, intervienen distintas personas, en principio, y de acuerdo con el artículo 1037 del código de comercio, son parte del contrato de seguro el asegurador del tomador; no obstante, conviene mencionar otros sujetos que también intervienen en el contrato de seguro como el asegurado, el beneficiario, los agentes, las agencias, los corredores y los ajustadores.

El asegurador: Se entiende la persona jurídica quien está autorizada por las leyes y el reglamento, con el propósito de ejercer la actividad y asumir el riesgo ante los demás. También, es denominada como aseguradora o compañía.

El tomador: Se entiende la persona que tiene la posibilidad de obrar por cuenta propia o ajena, la cual traslada los determinados riesgos.

Seguro por cuenta de tercero: El artículo 1038 del código de comercio, permite al tomador estipular el seguro a nombre de un tercero sin poder para representarlo, autorizando al asegurado para ratificar lo acordado aún después del siniestro. Tal como lo afirma el profesor López Blanco⁶⁹, el artículo 1038 ratifica lo ya reglado en el artículo 1506 del código civil "Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla, pero solo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado, y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él".

De igual forma, el artículo 1039 del código de comercio permite que el tercero puede estar determinado, o ser determinable; la característica principal del seguro por cuenta ajena es la ausencia total de poder, dado que si media mandato, del mandatario, no es el tomador, sino que lo realiza en nombre del mandante, en tal caso no se estaría frente a la figura del seguro por cuenta de terceros.

El punto clave, para distinguir el seguro por cuenta propia o por cuenta del tercero es como lo afirma el profesor López Blanco⁷⁰ la titularidad del interés asegurado, o sea, si el interés asegurado es propio del tomador o de un tercer.

El agente: el artículo 41 del estatuto orgánico del sistema financiero lo define como: "las personas naturales que promueven la celebración de contratos de seguro y de capitalización y la renovación de los mismos

⁶⁹ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Comentarios al contrato de seguro*, 2014. p. 209.

⁷⁰ López Blanco, Hernán Fabio. *Ibid.* p. 211



*LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA*

en relación con una o varias compañías de seguros o sociedades de capitalización". Lo realmente relevante respecto de los agentes, es que estas personas naturales representan a las compañías de seguro, y mediando o no dependencia laboral y las obligan; tal como lo estipula el artículo 5 del decreto 2605 de 1993.

La agencia: Es el artículo 41 del estatuto del sistema financiero quien la define "La agencia representa a una o varias compañías de seguros en un determinado territorio, con las facultades mínimas señaladas en este capítulo" la restricción que fija la norma es que debe ser una persona jurídica, ya sea sociedad en comandita simple o responsabilidad limitada. Vale decir que la agencia representa a la compañía de seguro para la cual está autorizada trabajar.

El corredor: El artículo 1347 del código de comercio, las define como sociedades comerciales "cuyo objeto social sea exclusivamente ofrecer seguros, promover su celebración y obtener su renovación a título de intermediarios entre el asegurado y el asegurador", estas deben ser colectivas, anónimas⁷¹ de acuerdo al artículo 101 de la ley 510 de 1999; su labor esencial es la intermediación.

Los establecimientos de crédito: Esta modalidad, ya bastante consolidada en el país, que permite facilitar la venta de seguros a través de los establecimientos de crédito; popularmente conocida como "banca seguros" creada a través del artículo 5 de la ley 389 de 1997 "Las entidades aseguradoras, las sociedades de capitalización y los intermediarios de seguros podrán, mediante contrato remunerado, utilizar la red de los establecimientos de crédito para la promoción y gestión de las operaciones autorizadas a la entidad usuaria de la red y bajo la responsabilidad de esta última", en el artículo 6 de la misma ley se exige la autorización previa del Gobierno Nacional⁷² para la comercialización de los distintos ramos.

El ajustador: La Corte Constitucional en sentencia T 726 de 2016 lo reconoce como aquella persona natural o jurídica que a través de sus conocimientos y experiencia le ayuda a la aseguradora a determinar, entre otros, como se produce el daño, su cobertura dentro de la póliza y la cuantía de la pérdida. El ajustador no es representante de las aseguradoras y su función se debe limitar a recolectar información, que en la mayoría de casos se reciben de

⁷¹ Su actividad se encuentra reglamentada en los artículos 1347 a 1352 del código de comercio; artículo 40 del estatuto orgánico del sistema financiero, el decreto 2605 de 1993, la circular externa número 7 de 1996 de la superintendencia financiera y la ley 510 de 1999.

⁷² Ver decreto 1367 de 1998.



*LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA*

buena fe de parte del asegurado, así lo afirma la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 14 de julio de 2006, expediente No. 01177-00. En conclusión, el ajustador resulta ser una guía y ayuda para que la aseguradora pueda tomar la decisión frente a una reclamación.

4.1. DEBERES – OBLIGACIONES - CARGAS

La Corte Suprema de Justicia en sentencia de 30 de septiembre de 2004⁷³, ratificada el 6 de julio de 2007⁷⁴, y el 4 de marzo de 2016⁷⁵; distingue los deberes, las obligaciones y las cargas, estas últimas sólo perjudican al interesado quien verá frustrado el beneficio esperado por la no observancia de cierta conducta. Los deberes, aunque la ley algunas veces los llama obligaciones, imponen al asegurado una prestación a favor del asegurador que sin ser exigible jurídicamente su inobservancia genera sanciones tales como por ejemplo la extensión del riesgo asumido. Por último, las obligaciones, son aquellas en las que el tomador tiene a su cargo una prestación a favor del asegurador y que este puede exigir judicialmente su cumplimiento; un buen ejemplo es el pago de la prima.

4.2. DEBERES DEL TOMADOR, ASEGURADO Y DEL BENEFICIARIO

El artículo 1058 del código de comercio, exige del tomador el deber de declarar verazmente el estado del riesgo.

El artículo 1060 el código comercio exigen el deber de mantener el estado del riesgo y de notificar al asegurador la agravación del estado del riesgo.

El artículo 1061 del código de comercio exige el cumplimiento de las garantías que se pacten en el contrato.

El artículo 1066 del código comercio exige el tomador la obligación de pagar la prima dentro del mes siguiente a la fecha delante de la póliza.

El artículo 1074 del código de comercio, estipula que el asegurado debe evitar la extensión y propagación del siniestro; aunque esta no aplica seguro de responsabilidad en concordancia con el artículo 1028 del mismo código. El artículo 1075 del código de comercio, exige que el asegurado debe notificar la ocurrencia del siniestro entre los tres días siguientes a su conocimiento o en el momento en que lo ha debido conocer.

⁷³ Sentencia del 30 de septiembre de 2004, expediente No. 07142-00; M.P Pedro Octavio Munar Cadena.
⁷⁴ Sentencia del 06 de julio de 2007, expediente No. 00359-00; M.P Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.
⁷⁵ Sentencia del 04 de marzo de 2016, expediente No. 02803-00; M.P Fernando Giraldo Gutiérrez.



LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA

El artículo 1076 del código de comercio, exige del asegurado o beneficiario la declaración de coexistencia de seguros al dar noticia del siniestro.

El artículo 1077 del código de comercio, exige de del asegurado el formular la reclamación, demostrando la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida.

El artículo 1080 del código de comercio, exige del asegurado o beneficiario, el acreditar la ocurrencia del siniestro la cuantía de la pérdida.

El artículo 1097 el código de comercio, estipula el ejercicio del derecho de la subrogación, donde el asegurado podrá renunciar en ningún momento a sus derechos contra tercero responsable del siniestro; si lo realiza en detrimento del asegurador este podrá iniciar las acciones correspondientes.

El artículo 1103 del código de comercio, prevé el deber de no asegurar la parte dejada al descubierto; como lo plantea el profesor López blanco:

“Si se pacta la imposibilidad de que el asegurado pueda a su vez contratar otros seguros que cubran esa franquicia o deducible para buscar una íntegra protección, si lo hace, está incumpliendo con su deber, que en mi concepto no es nada diverso a una específica modalidad de garantía y en tal caso produce como consecuencia la terminación del contrato que opera desde el momento mismo en que se celebra el nuevo pacto de seguro que cubre la suma que siempre debe estar a cargo del asegurado” ⁷⁶.

En sentencia la Corte Suprema de Justicia de 29 de junio de 2007 expediente No. 04690- 01, se creó el deber de informar a la víctima sobre la existencia de la póliza.

En conclusión, las consecuencias por la inobservancia de las obligaciones y deberes son limitadas por el mandato del artículo 1078 del código de comercio, esto es; la posibilidad que el asegurador deduzca de la indemnización los perjuicios que cause este incumplimiento.

4.3. DEBERES DEL ASEGURADOR

El artículo 1046 del código de comercio, exige del asegurador la entrega de la póliza y de duplicados dentro de los 15 días siguientes a la celebración del contrato.

⁷⁶ LÓPEZ BLANCO, Hernán *op. cit.* p. 355



*LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA*

El artículo 1080 del código de comercio informal que la indemnización debe pagarse dentro del mes siguiente al momento en que se acredite el derecho, sin embargo, de acuerdo con el artículo 185 el estatuto orgánico del sistema financiero se podrá ampliar hasta 60 días hábiles si la suma supera 5000 salarios mínimos mensuales legales vigentes y el asegurado es una persona jurídica.

El artículo 1110 del código de comercio, le permite al asegurador la opción de pagar la cosa asegurada en dinero o mediante su reposición, reparación o reconstrucción; el profesor Díaz Granados⁷⁷ admite que es posible en ciertos casos al asegurador optar por pares es tal como ocurre en el seguro de cumplimiento.

En cuanto al pago de indemnización se debe tener en cuenta, el momento en el cual el asegurador se encuentran en mora; que según la jurisprudencia reiterada la Corte Suprema de Justicia⁷⁸ está partir del momento de la notificación del auto admisorio de la demanda.

⁷⁷ DIAZ GRANADOS, Juan Manuel. *Sobre el seguro de responsabilidad*. Ob. Cit. p.202

⁷⁸ Sentencia del 14 de diciembre de 2001, expediente No. 06230-00; M.P Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.



Ap

Análisis y construcción de casos

CASO 1

SUPUESTOS FÁCTICOS:

En abril 22 del 2018, Carlos tomó un seguro individual de vida ofrecido por la aseguradora "confianza" por \$1.000.000.000, en el cual estaban incluidos al menos 30 riesgos y el de suicidio, lo anterior, el asegurado tomó la póliza con el fin de proteger a sus seres queridos de problemas económicos, si él llegaba a faltar. A raíz de una fuerte situación sentimental y económica, Carlos se quitó la vida en enero de 2019, sin embargo, cuando sus familiares realizaron la reclamación del dinero, la aseguradora arguyó que, un documento adicional que complementaba la póliza tenía la siguiente cláusula: *"Si el asegurado, estando o no en su sano juicio, se quitare la vida antes de haber transcurrido un (1) año desde la fecha del perfeccionamiento de este contrato o desde la fecha de solemnización de su última rehabilitación, la empresa de seguros "Confianza" quedará liberada de toda obligación en razón al presente seguro, salvo en lo que refiere el pago de los valores de cesión disponibles que la póliza tuviere asegurados".*

TESIS DEL DEMANDANTE

Dicen los dolientes de Carlos que dentro de la póliza como tal no se encuentra la cláusula que la aseguradora alega, además, el riesgo debe ser cubierto por la aseguradora, pues se encontraba dentro del plan solventado por el tomador y aseguran que es mal intencionado por parte de la firma poner de presente cláusulas como estas que conllevan a su exoneración de una obligación adquirida.

Argumentan que el deceso de su familiar no fue intencional y que este al verse acorralado por varias situaciones y sin ninguna otra opción, decidió quitarse la vida. No obstante, manifiestan que dos semanas antes de su muerte, el señor Carlos cambió radicalmente su estado de ánimo y estaba irritable e irascible, razón por la cual consideran que cometió suicidio en un estado psicológico complejo y no de manera planificada, por lo cual solicitan el pago del valor por concepto del contrato que suscribió su hermano.



TESIS DEL DEMANDADO:

Consideró la parte demandada que no debía desembolsar el dinero de la póliza, toda vez que, con anterioridad, en la celebración del contrato de seguro regido por los artículos había dispuesto un "periodo de carencia" correspondiente a un año, con el fin de exonerarse de la responsabilidad si el tomador del seguro se quitaba la vida, aun cuando dentro de la cobertura del seguro estaba este posible siniestro. Así pues, y dado que en efecto el señor Carlos murió antes del año de celebración del contrato por suicidio, la cláusula debe hacerse efectiva y no pagarse, pues según este extremo de la *litis* el objetivo del finado era defraudar a la aseguradora.

Lo anterior, en el entendido de que tomó el seguro meses antes y se quitó la vida de manera voluntaria, lo cual indica su reticencia y por lo tanto genera una nulidad del contrato suscrito por las partes.

TERCERA TESIS

El argumento de la aseguradora es válido en el entendido que estos "periodos de carencia" han sido aceptados por la doctrina y la jurisprudencia en el país desde hace ya algunos años, ahora bien, dentro de las estipulaciones contractuales entre tomador y asegurador de asumir todos o algunos de los riesgos a los que estén expuestos el interés o la cosa asegurada, según el artículo 1056 del estatuto mercantil colombiano, motivo por el cual es válida la inclusión del "periodo de carencia" puesto que de alguna forma funge como un elemento de respaldo contractual que sirve de garantía para ambas partes.

En resumen: No se debe pagar el dinero, pues la cláusula del "periodo de carencia" es totalmente válida y los supuestos facticos en los cuales se desarrolló el presente caso sin lugar a dudas encajan dentro del supuesto previamente consignado en la misma y por ello se exonera de responsabilidad a la aseguradora "confianza".

SUPUESTOS NORMATIVOS.

- » Artículos Código Civil Colombiano: 1494, 1602, 1620, 1621.
- » Artículos Código de Comercio: 822, 1036, 1054, 1056, 1127.



CASO 2.

SUPUESTOS FÁCTICOS:

El 18 de mayo de 2018 Andrés Martínez compró una póliza de seguro de vida que cubría hasta \$230.000.000 y el riesgo de suicidio, cuando se comprobara por parte de los beneficiarios que éste había sido involuntario o que la persona había actuado de esa manera por no tener ninguna otra opción al momento de acabar con su vida. El 5 de julio de 2019, el señor Martínez se suicidó, sin embargo, dentro del examen médico legal que se le realizó al cuerpo, no se encontraron pruebas de que este estuviera pasando por alguna crisis o hubiese tenido problemas psicológicos, motivo por el cual la aseguradora objetó el pago del dinero cuando sus familiares hicieron la reclamación, pues según el vendedor de la póliza, los beneficiarios debían probar que el suicidio del señor Andrés Martínez no estuviera viciado por "voluntad fraudulenta".

TESIS DEL DEMANDANTE

La parte demandante asegura que la carga probatoria se invierte hacia la aseguradora, toda vez que según el artículo 1077 del Código de Comercio, *"Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso"*, lo que quiere decir que probar si el suicidio fue o no voluntario no es menester de la parte actora, sino de la aseguradora que es finalmente quien debe desvirtuar su obligación de solventar el valor del seguro y deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

TESIS DEL DEMANDADO:

Consideró el demandado que no tenía por qué desembolsar el dinero, toda vez que como se consagró dentro de la póliza de seguro, cuando ocurriera el siniestro de muerte por suicidio, se debería probar al menos sumariamente que, la muerte del tomador no fue con el fin de defraudar al asegurador, lo anterior, dado que así fue pactado y el contrato siempre debe constituir ley para las partes.

TERCERA TESIS

El argumento de la aseguradora es válido en la tesis según la cual, la aseguradora es libre de cubrir con sus pólizas los riesgos que considere pertinentes, ya que el tomador acepta las condiciones al momento de la firma del contrato de seguro, por lo que después, los beneficiarios de dicho convenio no pueden alegar que existe inconformidad respecto del contenido del mismo o de las cláusulas estipuladas por la aseguradora para protegerse de reticencias o estrategias fraudulentas, a las cuales tiene derecho, según el artículo 1055 del Estatuto Mercantil colombiano.

SUPUESTOS NORMATIVOS

- » Artículos Código Civil Colombiano: 1494, 1602, 1620, 1621.
- » Artículos Código de Comercio: 822, 1036, 1072, 1080, 1054, 1056, 1127.



CASO 3.

SUPUESTOS FÁCTICOS:

El 21 de agosto de 2019 Indira Correa tomó un seguro de vida por un valor de \$100.000.000, en el cual se cubría el riesgo de suicidio, siempre y cuando este no tuviera la intención de defraudar a la aseguradora. El 14 de septiembre la señora Correa solicitó que se aumentara la cifra de cobertura acordada de \$100.000.000 a \$1.000.000.000.000, a lo cual la empresa aseguradora accedió aumentando el valor pagado por la señora Indira. Luego, el 3 de octubre de 2019, la tomadora del seguro acabó con su vida dejando como beneficiarios a sus dos hijos quienes como era de esperarse reclamaron el valor por el cual estaban asegurados.

Tiempo después llegó la tan anhelada respuesta de la aseguradora, entidad que afirmó no poder satisfacer dicha solicitud de pago, pues con su actuar la señora Indira Correa había actuado contrario a derecho al solicitar un aumento de cobertura tan grande y luego suicidarse, ya que, con ello, defraudó a esa compañía de seguros.

TESIS DEL DEMANDANTE

Considera la parte actora que no hay procedencia alguna de la objeción de pago presentada por la entidad aseguradora, toda vez que la muerte de su progenitora se debió a una depresión que la agobió una semana antes de su deceso, indicaron los dolientes que la decisión de la finada de ninguna manera fue intencional y adjuntaron pruebas como testimonios, en los cuales todos los declarante arguyen haber notado cierto cambio en la señora Correa a comienzos del mes de octubre de 2019, por el contrario aducen que no existe prueba por parte de la aseguradora de que en efecto, el hecho de muerte fue voluntario-defraudatorio, razón por la cual alegan que su reclamación es válida en el entendido de que la cobertura de la póliza cubría el suicidio como riesgo y es deber de la prestadora del seguro cumplir con lo pactado.

TESIS DEL DEMANDADO:

Consideraron los demandados que no era posible solventar el pago del dinero del seguro, toda vez que con premeditación, la tomadora había solicitado el aumento de la cobertura de su seguro, para luego suicidarse y amparar a sus descendientes, acción que conlleva la voluntad de la tomadora en el sentido de que este tipo de sucesos (suicidios) llevan



LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA

implícita la intención del finado de morir, por lo que él no se puede considerar como un "siniestro", una decisión de una persona, de acuerdo a lo normado en el artículo 1072 del Estatuto Mercantil de Colombia.

TERCERA TESIS

La tesis presentada por los demandados se acoge como válida, toda vez que, según el artículo 1055 del Código de Comercio, existen actos que no pueden ser asegurables, tales como: *"El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables"* de lo que se puede inferir que, al ser el suicidio un acto voluntario y meramente potestativo de la tomadora del seguro, este constituye una excepción a la cobertura de la póliza y por lo tanto la entidad no será responsable patrimonialmente.

SUPUESTOS NORMATIVOS

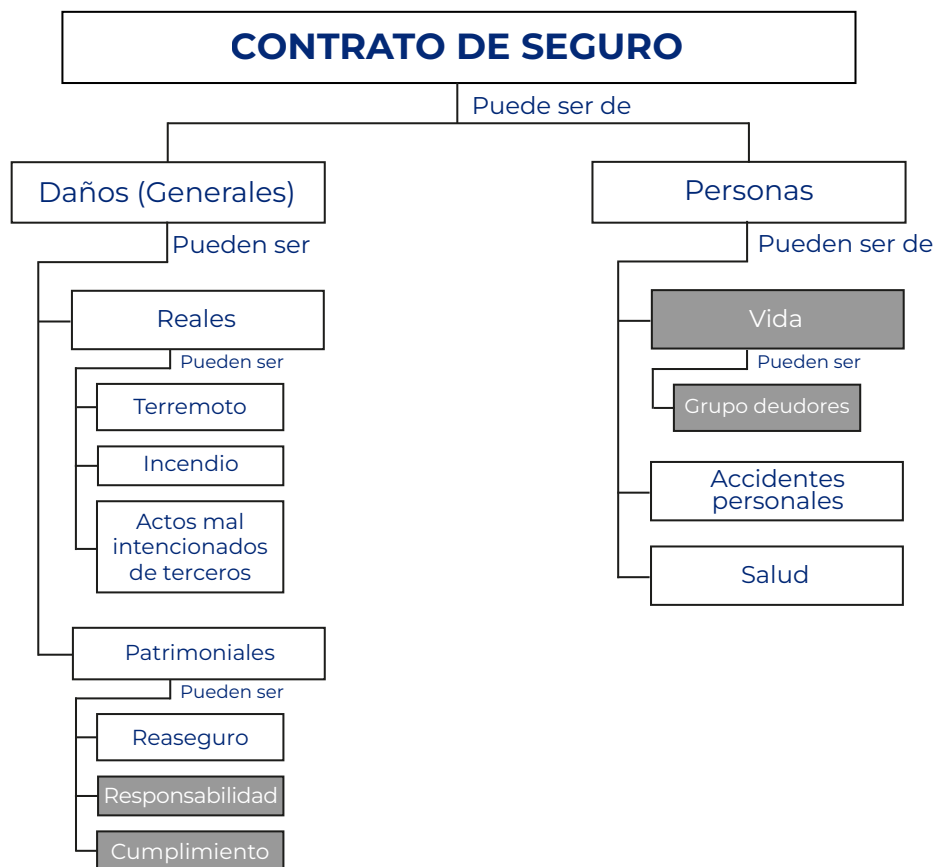
- » Artículos Código Civil Colombiano: 1494, 1620, 1621.
- » Artículos Código de Comercio: 822, 1036, 1072, 1080, 1054, 1055, 1056, 1127.

A_p	<ul style="list-style-type: none">● Revisión analítica y crítica de conceptos● Análisis, interpretación y aplicación de teorías, legislación y jurisprudencia● Elaboración de mapas conceptuales y esquemas de síntesis● Desarrollo de pruebas abiertas escritas
A_e	Autoevaluación
J	Jurisprudencia
B	Bibliografía



UNIDAD 2: PRINCIPALES SEGUROS

O_g	Caracterizar los principales contratos de seguro, a través de una descripción conceptual y normativa.
O_e	<ul style="list-style-type: none">● El/la discente estará en capacidad de detallar los principales contratos de seguro, a través de una especificación de sus rasgos distintivos.● El/la discente estará en capacidad de establecer diferencias entre los principales contratos de seguro, a partir de una comparación de sus rasgos comunes y particulares.● El/la discente asumirá una actitud de respeto para valorar las condiciones espaciales de las partes que intervienen en el Contrato de seguro, con base en una revisión constitucional.





PRINCIPALES SEGUROS

Dentro de la gran clasificación de los seguros encontramos algunos que, por su uso cotidiano, y problemáticas que surgen, resultan de vital importancia realizar una mayor profundización, en este módulo de autoformación, además en el taller de formador de formadores se identificaron algunas necesidades de formación concretas a las que obedece el desarrollo que a continuación se realiza. Dentro de los principales contratos de seguro se encuentra: El seguro de responsabilidad, el seguro de cumplimiento, el seguro de vida y el de vida grupo deudores.

TEMA 1: SEGURO DE RESPONSABILIDAD

A propósito del contrato de seguro de responsabilidad, baste decir que hace parte de los seguros de daños patrimoniales y, se encuentra en una sección destinada a regular en forma específica el seguro de responsabilidad civil -artículos 1127 a 1133 del código de comercio-, tal como lo plantea el profesor Díaz-Granados, "Estas normas resultan igualmente aplicables al seguro marítimo en lo que toca al aseguramiento de las responsabilidades que se generan con ocasión de la navegación acuática, por cuanto las normas del seguro marítimo aluden solo tangencialmente al citado seguro de responsabilidad civil"⁷⁹, por consiguiente se deberá remitir a las normas sobre los seguros terrestres tal como lo plantea el artículo 1765 del código de comercio; asimismo frente al seguro aéreo indicado en el artículo 1903 del código de comercio.

Claro está, que el seguro de responsabilidad ampara la integridad patrimonial del asegurado, esto significa que no se trata del amparo de bienes específicos en su patrimonio no cabe duda, que uno de los principales seguros patrimoniales es el seguro de responsabilidad sin que se pueda dar por descontado el seguro de cumplimiento. A saber, el objeto en el seguro de responsabilidad lo constituye el patrimonio del tomador en aquel evento en el que este esté obligado a indemnizar a una posible víctima de un siniestro causado por él.

Ahora bien debe llamarse la atención, respecto de la reforma introducida por el decreto ley 01 de 1990 que con su artículo 46 reformó el 1124 del código de comercio implantando en aquel texto, la posibilidad de contratar en el seguro de transporte, no sólo al propietario de las mercancías sino a todo aquel que tengan responsabilidad en su conservación, esto significa que

⁷⁹ Díaz-Granados Ortiz, *El seguro de responsabilidad*. p. 5.



*LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA*

tiene interés asegurable el propietario o el responsable de su transporte, en conclusión en el seguro de transporte se puede cubrir bien sea a través de un seguro real con la cobertura de esas cosas determinadas, por otro lado el interés propio del transportador para proteger su integridad patrimonial por medio de un seguro de responsabilidad.

Dicho de otra manera, así lo ha entendido nuestra honorable Corte Suprema de Justicia en expediente No. 4799 de septiembre 30 de 2002:

(...) En síntesis, a raíz de la reforma legislativa patrocinada por el Decreto 01 de 1990, artículo 46 (C. de Co., art. 1124), en Colombia, hoy es enteramente posible, a la vez que lícito, asegurar a través de una póliza de seguro de transporte (C. de Co., arts. 1117, y ss.), ora la mercancía —propiamente dicha— (1), ora la responsabilidad del transportador derivada del transporte de aquella (2), en la inteligencia, claro está, de que así se estipule; establezca; fije o determine —de alguna forma fidedigna— por los extremos de la relación asegurativa, vale decir por el tomador y por el asegurador, en un todo de acuerdo, desde luego, con los términos de las condiciones generales y particulares (entramado negocial).

Por otra parte, en el seguro de responsabilidad se reconoce una función dual que protege simultáneamente al causante del daño al mismo tiempo que a la víctima, misma que la ley califica como beneficiaria de la indemnización, así lo ha entendido la honorable Corte Suprema de Justicia expediente n° 7614 de 10 de febrero de 2005:

(...) Con la reforma introducida por la ley 45 de 1990, cuya ratio legis, como ab- initio se expuso, reside primordialmente en la defensa del interés de los damnificados con el hecho dañoso del asegurado, a la función primitivamente asignada al seguro de responsabilidad civil se aunó, delantera y directamente, la de resarcir a la víctima del hecho dañoso, objetivo por razón del cual se le instituyó como beneficiaria de la indemnización y en tal calidad, como titular del derecho que surge por la realización del riesgo asegurado, o sea que se radicó en el damnificado el crédito de indemnización que pesa sobre el asegurador, confiriéndole el derecho de reclamarle directamente la indemnización del daño sufrido como consecuencia de la culpa del asegurado, por ser el acreedor de la susodicha prestación, e imponiendo correlativamente al asegurador la obligación de abonársela, al concretarse el riesgo previsto en el contrato "artículo 84-, previsión con la cual se consagró una excepción al principio del efecto relativo de los contratos -res inter alios acta-, que como se sabe, se traduce en que éstos no crean derechos u obligaciones a favor o a cargo de personas distintas de quienes concurrieron a su formación, o mejor, no perjudican ni aprovechan a terceros.



1.1. INTERÉS ASEGURABLE EN EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD

Por lo que se refiere al interés asegurable en el seguro de responsabilidad resulta oportuno evocar el artículo 1083 del código de comercio que nos indica "tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo", por añadidura se tiene que en este tipo de seguro se cuenta como objeto fundamental, primero proteger el patrimonio del posible responsable y; segundo amparar a la posible víctima del siniestro. De esta forma, lo ha sostenido la doctrina autorizada en la materia:

(...) Resulta innegable que mediante seguro de responsabilidad civil el patrimonio del asegurado queda reservado frente a posibles deudas indemnizatorias, cubriendo el riesgo de su minoración. De este modo, si con la institución de la responsabilidad civil se pretende trasladar las consecuencias de los daños sufridos por una persona patrimonio de otra que resulta responsable de aquéllos, con su aseguramiento dichas consecuencias se trasladan al patrimonio del asegurado al del asegurador. Es por ello que la doctrina, en muchas ocasiones, lo ha calificado de -seguro de daños- en interés del asegurado, por cuanto con la compañía aseguradora asume la obligación de indemnizar los daños irrogados por hechos que, concretados en el contrato, generan responsabilidad civil del asegurado⁸⁰.

En cualquier caso, aunado al carácter proteccionista del asegurado, no es posible descartar la inescindible función indemnizatoria; de este tipo de seguro. De tal forma lo señala el maestro Ángel Yáguez "hoy puede partirse de la afirmación que, en realidad, este seguro ha pasado, de ser una forma de cobertura del asegurado, a una garantía de terceros (las eventuales víctimas del daño)"⁸¹, es más tal como admiten algunos "es un importante instrumento de tutela de los terceros perjudicados"⁸².

En último término, en el contexto del seguro de responsabilidad se puede evidenciar una dimensión mucho más amplia, que de lejos desborda la esfera privada y mercantil, donde aparece un determinante rol social, que protege a la sociedad de las conductas generadoras de responsabilidad; así lo plantea la doctrina nacional "el desarrollo y la interpretación del contrato [seguro de responsabilidad] tienen hoy en día un ingrediente

80 BATALLER GRAU, Juan. Veiga Copo, Abel B. y Atienza Navarro, María Luisa. *La protección del cliente en el mercado asegurador* ([Madrid: Civitas, 2014). 1498p.

81 YAGÜEZ, R. De Ángel "Seguros de responsabilidad civil", *Estudio sobre el sector asegurador en España, Papeles de la Fundación de Estudios Financieros*, núm. 35 (2010).

82 Bataller Grau, Veiga Copo, y Atienza Navarro, *La protección del cliente en el mercado asegurador*.



constitucional de indudable importancia"⁸³; teniendo en consideración la amplitud de tal rol, resulta imperioso para el asegurador encontrar el límite de su obligación; el que se concreta por medio de la valoración del interés asegurado y la determinación de la suma asegurada.

1.2. SUMA ASEGURADA EN EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD

Al respecto, es de principal importancia la determinación de la suma asegurada dado que, ésta limita la responsabilidad máxima de la compañía de seguros así lo determina el artículo 1079 del código de comercio "el asegurador no estará obligado a responder sino hasta la concurrencia de la suma asegurada", aún más este límite resulta infranqueable a menos que se trate de la obligación de evitar la extensión y propagación del siniestro, proveyendo el salvamento; obligación contenida, en el artículo 1074 del código de comercio.

Tampoco se puede descuidar el carácter indemnizatorio el seguro de responsabilidad, por lo que resultan extraños a este seguro, la aplicación del artículo 1091 y 1102 del código de comercio; no obstante, lo anterior la legislación colombiana prevé algunos tópicos que la práctica pueden desbordar la suma asegurada, por supuesto que comprometen la responsabilidad del asegurador algunos de estos son:

- » Artículo 1128 del código de comercio.
- » Artículo 1103 del código de comercio.
- » Artículo 1092 del código de comercio.
- » La doctrina nacional⁸⁴ plantea que en ocasiones –En la póliza de automóviles- se pueden pactar sublímites para, daños a bienes de terceros, para muerte y para lesiones de una o más personas. En similar sentido, en otras ocasiones, el sublímite se puede pactar para cada evento sin consideración de la naturaleza de los daños y número de personas. También pueden pactarse cláusula de resarcimiento automático de la suma asegurada, una vez presentado el siniestro.

No obstante lo anterior, en ocasiones a través de decisiones judiciales, los límites anteriormente enunciados son variados, estos cambios han sido fuertemente criticadas por la doctrina patria –"En nuestra opinión, los pronunciamientos reseñados carecen de un sustento lógico, pues las partes

⁸³ Díaz-Granados Ortiz, *El seguro de responsabilidad*. p. 13.

⁸⁴ Díaz-Granados Ortiz, *El seguro de responsabilidad*. p. 102-103.



LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA

no pactaron actualización alguna en el momento de suscribir el contrato”⁸⁵- en contra de lo dicho, ésta sus reglas trazadas por la jurisprudencia, deben en todo caso ser tenidas en consideración, a título de ejemplo:

- » Sentencia del Consejo de Estado, sección tercera 26 de abril de 2001. Expediente 12917.
- » Sentencia del Consejo de Estado, sección tercera 22 de junio de 2001. Expediente 11635.
- » Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil 24 de agosto de 2009. Expediente 010 54-01.
- » Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil 30 de julio de 2009. Expediente 01 187-00.

1.3. RIESGO ASEGURABLE EN EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD

Con referencia al riesgo asegurable, resulta en un espectro bastante amplio si se lee, el artículo 1056 del código de comercio donde, el asegurador sin otro límite que las restricciones legales podrá, asumir todos o algunos de los riesgos. Dicho límite ha sido resaltado con tremenda exhaustividad por el profesor Juan Manuel Díaz-Granados, actual presidente de la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros ACOLDESE; que por su pertinencia se transcriben *in extenso*:

(...) No son asegurables los hechos ciertos (salvo la muerte) y los físicamente imposibles; tampoco la incertidumbre subjetiva respecto a si determinado hecho ha ocurrido o no, figura que la doctrina denomina riesgo putativo (artículo 1054). En el seguro de responsabilidad la exclusión de los hechos físicamente imposibles tiene pleno vigor (aunque no creemos que tenga aplicación práctica), al igual que los hechos ciertos. En este orden de ideas, no sería asegurable la responsabilidad de un conductor de un vehículo respecto a los daños causados en un accidente ocurrido con anterioridad al momento de iniciación de la vigencia del seguro.

- Con relación al riesgo putativo; es decir, cuando el tomador o asegurado no tienen conocimiento de si el hecho ha ocurrido o no, el seguro de responsabilidad tiene una particularidad cuando se pacta el seguro bajo la modalidad de reclamación (claims made), en virtud de la cual la cobertura se circunscribe a las reclamaciones hechas por la víctima durante la vigencia, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación (inciso 1 del artículo 4 de la Ley 389 de 1997).

85 Díaz-Granados Ortiz. p. 105.



*LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA*

- No son asegurables el dolo y la culpa grave del tomador, asegurado o beneficiario (artículo 1055); sin embargo, para el seguro de responsabilidad civil la reforma del artículo 1127 por la Ley 45 de 1990 permitió asegurar la culpa grave (...).
- No son asegurables los actos que dependan de la voluntad o meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario (artículos 1054 y 1055), exclusiones que no son aplicables al seguro de responsabilidad, pues éste cuenta con normas de carácter especial.
- No son asegurables las sanciones penales y policivas (artículo 1055, inciso 2), cuyo análisis haremos más adelante (véase el núm. 1 del capítulo VI).
- Salvo pacto expreso en contrario, no son asegurables un conjunto de hechos plenamente aplicables a los seguros de cosas, pero no al de responsabilidad por ser típicas hipótesis de caso fortuito, que por definición exoneran de responsabilidad al demandado: vicio propio (artículo 1104); guerra, motín, huelga y movimientos subversivos (artículo 1105); erupciones volcánicas, terremotos y otras convulsiones de la naturaleza (artículo 1105).
- Para el seguro de responsabilidad se han previsto dos exclusiones de carácter legal: la primera admite pacto en contrario y será objeto de análisis aparte; este seguro cubre los perjuicios patrimoniales causados por el asegurado a la víctima (artículo 1127). Los de carácter extrapatrimonial se excluyen en principio, pero admiten pacto en contrario (...). La segunda se deduce de los artículos 1129 y 1130 del Código de Comercio, que impiden, por vía de la nulidad o de la terminación del contrato, el aseguramiento de la responsabilidad profesional cuando la profesión no goce de la tutela del Estado o cuando el asegurado sea inhabilitado para ejercerla.

Las exclusiones convencionales son aquellas pactadas en el respectivo contrato de seguro. Tal sería el caso de la exclusión de la cobertura cuando el conductor de un vehículo no cuente con licencia para conducir o la exclusión de la responsabilidad de una empresa por daños ambientales.

Igualmente, se encuentran las delimitaciones de naturaleza territorial, cuyo ejemplo más usual en las pólizas de responsabilidad es la exclusión de casos de responsabilidad en los Estados Unidos de Norteamérica.



**LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA**

Finalmente, el riesgo se delimita temporalmente. Esto acontece, por una parte, por el mecanismo básico de la estipulación de la vigencia o período de protección del contrato de seguro; por otra, el riesgo se delimita temporalmente con la introducción de cláusulas que definen, para el caso de la responsabilidad, si lo que se cubre es la reclamación contra el responsable o la ocurrencia del hecho, tema que examinaremos posteriormente.

Independientemente de la tesis que se escoja en materia de realización del siniestro en el seguro de responsabilidad civil, lo cierto es que dicho siniestro requiere que se produzca durante la vigencia o período de protección del contrato de seguro⁸⁶.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES APLICADOS AL SEGURO DE RESPONSABILIDAD

La Corte Constitucional ha destacado la aplicabilidad de los principios constitucionales de función social, interés público y buena fe al contrato de seguro de responsabilidad, mediante sentencia C-409 del 17 de junio de 2009:

(...) La función social contractual cobra una fuerza inusitada en tratándose del contrato de seguro *lato sensu*, y muy en especial, del contrato de seguro de responsabilidad civil. (...) En cuanto al primero, la doctrina ha señalado que el seguro es un contrato cuyo objeto último se encuentra en dar "respuesta a la necesidad de eliminar las consecuencias derivadas de la realización de un riesgo, cuya ocurrencia aunque futura e incierta, por las repercusiones individuales y sociales que puede alcanzar, imponen la adopción de técnicas de previsión con las que se puedan atender los eventos dañosos que en su caso puedan ocasionarse, cualquiera sea la fuente que los origina".

(...) Esta previsión del riesgo se fundamenta en el propósito de cumplir con la función social consistente no sólo en proteger el patrimonio del asegurado o amparar a los beneficiarios del seguro por los daños que ocasionó la ocurrencia del hecho riesgoso cubierto (que ya es mucho), sino en proteger la confianza y la seguridad que reclama la economía de mercado y en general el desenvolvimiento de la vida social y económica del mundo contemporáneo, intangibles valiosos propios a toda sociedad con un estadio medianamente avanzado de civilización, y por los cuales los seguros en general, representan aspectos vitales en las relaciones humanas.

86 *Díaz-Granados Ortiz. p. 108-109.*



En consecuencia, dado el cotidiano y masivo uso del contrato de seguro, este mismo, regula relaciones entre distintos actores sociales; de los que se resalta la participación de diversos sujetos de especial protección constitucional, para los cuales la legislación del seguro 1971 resulta inadecuada, por lo que la Corte Constitucional ha emprendido una ardua labor de adecuación de los textos legales a situaciones de clara desprotección para individuos y situaciones de vulneración de derechos constitucionales⁸⁷.

TEMA 2: SEGURO DE CUMPLIMIENTO

En lo concerniente al seguro de cumplimiento, la doctrina nacional nos da cuenta que este mismo tiene por objeto indemnizar al asegurado (acreedor) por los perjuicios derivados del incumplimiento contractual imputable por parte del deudor de la obligación garantizada en la póliza, la cual puede tener origen en la ley o en el contrato⁸⁸.

Por cierto, podemos encontrar dos formas de asimilar el seguro de cumplimiento la primera, lo entiende como seguro de fianza⁸⁹ y la segunda lo explica desde las reglas del seguro de daños⁹⁰, por supuesto, comprendiendo la figura del seguro por cuenta de ajena artículos 1038, 1039, 1040 del código de comercio, entre otros; pero en qué incide que se entienda como uno u otro más allá del debate técnico.

En la práctica no se discute sobre la existencia de este tipo de pólizas, más bien el debate se centra en si se aplican ciertas normas o no, a este tipo de contrato situación que, por ejemplo, en algunos casos genera desequilibrios para el asegurado (acreedor) quien por actos del tomador -artículo 1068 del código de comercio mora en el pago de la prima- podría encontrarse desamparado; situación que claramente beneficia exclusivamente al asegurador.

A propósito de su denominación como seguro de fianza el profesor Hernando Galindo enumera siete razones para ser nombrado así, de las que resaltamos las siguientes:

87 *Múltiples son las decisiones de la corte constitucional donde se protegen derechos constitucionales en casos particulares, a título de ejemplo se recomienda la lectura de las sentencias: T 342 de 2013, T 662 de 2013, T 902 de 2013; T 830 de 2014, T 398 de 2014, T 316 de 2015, T 370 de 2015, T 393 de 2015, entre otras.*

88 *Díaz-Granados Ortiz, El seguro de responsabilidad. p.13.*

89 *GALINDO CUBIDES, Hernando. El seguro de fianza: garantía única de cumplimiento, 2011. 293p.*

90 *Díaz-Granados Ortiz, El seguro de responsabilidad.*



LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA

(...) La entidad aseguradora que explota el ramo de fianzas debe constituir, de las primas que recaude, las reservas técnicas correspondientes, según la reglamentación que para el efecto expide el Gobierno Nacional, lo que a ningún otro fiador o garante -por razones obvias- se le exige.

(...) la distribución de los riesgos, como el *coaseguro* y el *reaseguro*. presupuestos técnicos que le dan viabilidad a la institución del seguro y que se aplican estrictamente en este contrato y no a otro tipo de afianzamiento.

(...) Al seguro de cumplimiento, que para nosotros es seguro de fianza, se le liquida el impuesto del IVA del 16% sobre el valor de la prima y esto en razón a que se trata de un seguro patrimonial, tal como lo ha calificado la doctrina, porque tiene como objeto restablecer el patrimonio del asegurado que se haya visto afectado por el incumplimiento del fiado⁹¹.

Por el contrario, en opinión del profesor Diaz-Granados apoyándose en decisión de la Corte Suprema de Justicia, en la que se afirma, al seguro de cumplimiento le son aplicables las reglas propias de los seguros de daños (obviamente las que resulten pertinentes conforme a su naturaleza propia), desechando así la tesis que lo asimilaba a un contrato de fianza. La Corte precisa además que en el seguro de cumplimiento el asegurador asume una obligación propia distinta de la deuda del deudor garantizado (Sentencia del 26 de octubre de 2001, expediente 5942)⁹². Las principales razones para defender esta perspectiva, a juicio, son entre otras:

En primer lugar, la aplicación del imperativo descrito en el artículo 1068 del código de comercio, respecto de la terminación por mora en el pago de la prima, dado que no podrá ser modificado por las partes. En contra de lo dicho el profesor Galindo considera que para este caso "prevalece lo ordenado en el artículo 2406 del Código Civil que nos enseña que la fianza se extingue, en todo o en parte, por el relevo de la misma concedida por el acreedor. Permitir que en un seguro de fianza el fiador quede facultado para darlo por terminado por cualquier circunstancia, es ni más ni menos, dejar sin protección al acreedor"⁹³.

En un segundo lugar, también la aplicación del artículo 1071 del código de comercio, de acuerdo con el cual "el contrato de seguro podrá ser revocado unilateralmente por los contratantes" esta situación del mismo modo ha

91 Galindo Cubides, *El seguro de fianza: garantía única de cumplimiento*. p. 50.

92 DIAZ GRANADOS, Juan Manuel. *Sobre el seguro de responsabilidad*. Bogotá: Ediciones Universidad del Rosario, 2012. p.13

93 Galindo Cubides, *El seguro de fianza: garantía única de cumplimiento*. p. 52.



*LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA*

sido rechazada por el profesor Galindo dado que “el que responde por el cumplimiento de una obligación ajena, no puede, por decisión propia, revocar su compromiso cuando así lo quiera”⁹⁴. Desde luego que la aplicación del principio indemnizatorio resulta una herramienta de aplicación necesaria si se asimila el seguro de cumplimiento a un seguro de daños.

Finalmente, llámese seguro de fianza, cumplimiento u otro, desde hace ya varios años el profesor Efren Ossa, identificaba la dificultad que este tipo de negocio presentaba, y que continúa presentando:

(...) Como gestor del seguro, el contratista solo cumple un encargo de la entidad interesada en el seguro, un requisito que esta le exige como paso previo a la puesta en marcha del contrato principal. No es, no debiera ser el tomador. Asignarle esta calidad, como suele hacerse y como, respecto de los contratos administrativos; lo prevé el citado decreto 222, es un error jurídico que, en armonía con las premisas expuestas, debe desestimarse en la vida del seguro y en la ejecución de las obligaciones que de él dimanar⁹⁵.

En conclusión, dado que en la práctica este tipo de seguro no sólo es exigido por las entidades estatales sino, ofertado por las aseguradoras; resulta absolutamente necesario su reglamentación al menos para evitar controversias, no sólo, en el ámbito administrativo de igual forma en el privado.

TEMAS 3: SEGURO DE VIDA

Dentro de las clases de seguro de personas encontramos el seguro de vida, donde el interés asegurable está determinado por el atributo de la personalidad individual, o sea la vida; en palabras de Pacchioni:

(...) el seguro de vida en efecto, permite al hombre privado en medios de fortuna, pero laborioso, dedicarse a su profesión sin preocupaciones por el porvenir de sus familiares. Tal seguro aguza el sentido de la previsión y estimula y favorece el ahorro, ejerciendo la influencia benéfica no sólo desde el punto de vista individual sino también en el aspecto social⁹⁶.

Es más, en los seguros sobre la vida el asegurador, en contraprestación al cobro de la prima fijada, se obliga; en el caso de la muerte o la supervivencia del asegurado (o en ambos eventos), a la satisfacción del beneficiario ya

⁹⁴ Galindo Cubides. p. 54.

⁹⁵ Ossa Gómez, *Teoría general del seguro*. p. 475.

⁹⁶ PACCHINI, Giovanni. *Los contratos a favor de tercero (Estudio derecho romano, civil y mercantil)*, Santiago de Chile: Ediciones jurídicas Olejnik, 2019. p. 267



LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA

sea de un capital, una renta u otra prestación. Por tal razón la prestación pactada debe ser determinada por el asegurador de acuerdo a criterios y bases de técnica actuarial.

Para algunos como el profesor Abel Veiga, el seguro de vida posee idénticas características con los seguros de daños, sin embargo, posee otras que son específicas del seguro de vida, como lo es la declaración del riesgo "Nadie al menos *a priori* conoce mejor su salud, su cuerpo, su pasado que el propio asegurado, que el propio portador del riesgo, que no tiene por qué ser precisamente el tomador del seguro"⁹⁷.

Por lo pronto, se debe decir que el seguro para el caso de muerte donde el riesgo cubierto es precisamente el fallecimiento del asegurado; en palabras de Veiga "el asegurador puede quedar obligado a pagar la indemnización cualquiera que sea el tiempo en que ocurra el fallecimiento o puede subordinarse esta obligación a que éste se produzca en un determinado plazo, transcurrido el cual el asegurador queda liberado"⁹⁸.

Por otro lado, encontramos el seguro de vida para el caso de supervivencia, tal como indica Veiga Copo, en éste el riesgo cubierto por el asegurador "es que se mantenga con vida el asegurado en una concreta fecha, pudiendo determinarse la prestación del asegurador en un pago único o en una renta"⁹⁹. En total, el seguro mixto, que cubre los dos riesgos anteriores, muerte y supervivencia, donde el asegurador se obliga a satisfacer una suma establecida ya sea si el asegurado vive para determinada fecha o si por el contrario fallece con anterioridad.

En resumidas cuentas, con el seguro de vida –caso de muerte– el riesgo asegurado es el fallecimiento que incluso podrá realizarse por suicidio, situación que ha generado bastante controversia en la doctrina nacional, inicialmente sobre la asegurabilidad del riesgo de suicidio, situación aclarada en sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Civil 25 de mayo de 2005 expediente 7198, donde la discusión se centra en distinguir el suicidio inconsciente, ubicándolo en el terreno de la involuntariedad, haciendo así a este tipo de suicidio susceptible de seguro, postura ratificada en sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 19 de diciembre de 2018 expediente SC5679-2018.

97 Vega Copo, *Tratado del contrato de seguro*.

98 Vega Copo.

99 Vega Copo.



*LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA*

Por otra parte, en el sector asegurador no se distingue el tipo de suicidio, voluntario o involuntario; no obstante, si se reclama la posibilidad de pactar un periodo de carencia tal como se posibilita en la ley española del contrato de seguro Ley 50 de 1980 en su artículo 93 "Salvo pacto en contrario, el riesgo de suicidio del asegurado quedará cubierto a partir del transcurso de un año del momento de la conclusión del contrato. A estos efectos se entiende por suicidio la muerte causada consciente y voluntariamente por el propio asegurado". Respecto de este artículo el profesor Francisco Tirado ha comentado:

(...) En una interpretación sistemática de la norma, el legislador marca este plazo de carencia o de indisputabilidad en favor del asegurado respecto del verdadero suicidio o automuerte consciente, siguiendo la práctica española, anterior a la LCS, así como el ejemplo del Derecho Comparado, si bien el plazo legalmente previsto sea inferior. Por otro lado, no es dable olvidar que el tope anual legalmente fijado puede ser derogado en beneficio del tomador del seguro o asegurado, pudiéndose establecer un plazo de seis meses o inferior, e incluso puede desaparecer el plazo, lo que normalmente se pactará en condición particular, lo que implica la cobertura automática de todo suicidio, sea o no consciente. El orden público cede en este caso en beneficio del asegurado sobre el genérico basamento del artículo 2 de la Ley Contrato de Seguro¹⁰⁰.

Es de anotar que el periodo de carencia no se encuentra legislado en Colombia, además la Corte Suprema de Justicia sólo acepta su aplicación al suicidio voluntario, sentencia de 19 de diciembre de 2018 expediente SC5679-2

(...) La tesis favorable al asegurador, según la cual éste se libera del pago del siniestro por el simple hecho de pactar un "período de carencia" no es jurídicamente admisible, no sólo porque ella implicaría una presunción de mala fe en contra del usuario de seguros, lo cual es inaceptable en nuestro ordenamiento de derecho privado, sino porque iría en contra de las circunstancias reales en que normalmente se produce la conducta suicida, dado que ésta se comete, por lo general, sin libertad de decisión, tal como lo han documentado las ciencias cognitivas y quedó explicado en páginas precedentes.

El suicidio, al ser un acto que no depende de la autonomía o libre elección del sujeto, sino que es una patología de la función neocortical que se manifiesta como trastorno de los procesos cognitivos, de la dimensión afectiva, de la capacidad de tomar decisiones asertivas para adaptarse al medio y, en fin, del comportamiento biopsicosocial, es un riesgo asegurable que se encuentra en el mismo nivel de cualquier otro

¹⁰⁰ *Sánchez Calero, Tirado Suárez, y Espanya, Ley de contrato de seguro: comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones.*



*LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA*

factor ajeno a la “exclusiva voluntad” o “mera potestad” de la persona, y, por tanto, es asimilable a un accidente o enfermedad que no haya sido declarada como preexistencia; por lo que una cláusula de “carencia” que tenga como fin práctico presumir la mala fe o la intención de defraudar a la aseguradora, eximiéndola de la carga de probar ese supuesto de hecho, iría en contra de los principios que rigen el derecho de los contratos, desconocería la evidencia científica, eliminaría el objeto mismo del convenio, y terminaría por minar el principio de la eficacia o efectividad de la relación asegurativa.

En definitiva, el sector asegurador reclama la legislación del periodo de carencia que, dada nuestra tradición y cercanía con el sistema de aseguramiento español, sin duda será de un año de carencia o de indisputabilidad en favor del asegurador.

3.1. SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDORES

El contrato de seguro de vida grupo deudores está determinado por el conjunto de reglas que rigen el funcionamiento del seguro de vida, por lo que resulta necesario la definición del amparo y el objeto perseguido con este seguro.

Por cierto, el seguro de vida grupo deudores constituye generalmente una modalidad de seguro colectivo por el cual, ante la llegada de hechos futuros que pongan en riesgo el pago de un crédito, ejemplo la capacidad, el desempleo o la muerte; afectándose un grupo de personas que son todas deudoras del mismo acreedor, el asegurador cubre la suma equivalente al saldo insoluble del respectivo crédito.

De otro lado el objeto de este seguro -vida grupo deudores- es el crédito; aparece como una buena forma de paliar las múltiples dificultades por la incapacidad de pago del deudor. Sin ir más lejos la Corte Constitucional en la sentencia T 251 de 2017 indica que:

(...) El Contrato de Seguro de Vida Grupo Deudores es una modalidad por medio de la cual quien funge como tomador puede adquirir una póliza individual o de grupo, para que la aseguradora, a cambio de una prima que cubra el riesgo de muerte o incapacidad del deudor y, en caso de que se configure el siniestro, pague al acreedor hasta el valor del crédito. Cuando se trata de una póliza colectiva o de grupo, bastará que el acreedor informe a la aseguradora sobre la inclusión del deudor, dentro de los asegurados autorizados, para que se expida a su favor el respectivo certificado de asegurabilidad. Si se trata de una póliza individual la relación estará gobernada por las condiciones particulares convenidas entre las partes, esto es, entre el acreedor y la aseguradora.



Resumiendo, el contrato de seguro de vida grupo deudores constituye una modalidad tanto del seguro de vida, por ser el asegurado la cabeza portadora del riesgo (de incapacidad, desempleo o muerte), como grupal porque el objeto es el crédito, que afecta un grupo de personas deudoras del mismo acreedor.

Por último, queda resaltar la relevancia constitucional que contiene tanto el seguro de vida como el de vida grupo deudores; así se evidencia de las múltiples y reiteradas decisiones de la Corte Constitucional sobre la materia, que inicia de acuerdo con la doctrina nacional¹⁰¹ con la sentencia T 1165 de 2001, se consolida a lo largo de los años hasta las más recientes decisiones T 027 de 2019 y T 256 de 2019 por lo que atañe a desarrollar un acápite en concreto.

TEMA 4: CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL SEGURO DE VIDA

En la actualidad, algunas decisiones tomadas por la Corte Constitucional Colombiana han sido fuertemente criticadas¹⁰² por controvertir, las tradicionales posturas en la técnica del seguro, todo en el marco de la protección de algunos sujetos de especial protección constitucional; situación que amerita un análisis con algún detenimiento considerando que aquí, se habla del contrato de seguro.

Sin que se pretenda profundizar a satisfacción en la constitucionalización del contrato de seguro, resulta absolutamente pertinente al menos aportar una breve explicación, sobre los cambios que amerita el contrato de seguro de cara a las garantías constitucionales que trajo la carta de 1991 no obstante algunos juristas y jueces continúan negándose a los inminentes y necesarios cambios que trae la fijación de la dignidad como faro interpretativo del sistema jurídico para el caso del mencionado contrato de seguro.

Incluso la práctica jurisprudencial de la Corte Constitucional Colombiana que busca la satisfacción efectiva de los derechos fundamentales, nos presenta múltiples ejemplos de protección de derechos fundamentales para tomadores y beneficiarios del seguro, muy por el contrario, algunos jueces de la república continúan negándose a este reconocimiento, tal

¹⁰¹ CALDERÓN VILLEGAS, Juan Jacobo. y LÓPEZ MEDINA, Diego. *La constitucionalización del derecho privado: la verdadera historia del impacto constitucional en Colombia*, 2017.

¹⁰² ZARANTE BAHAMÓN, Gabriela. "Constitucionalización y protección de derechos fundamentales en el contrato de seguros. Análisis jurisprudencial - corte constitucional de Colombia", *Rev. Ibero-Latinoam. Seguros Revista Ibero-Latinoamericana de seguro* 25, núm. 45 (2016).



*LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA*

como en su tiempo lo afirmaba el magistrado Ciro Angarita, cuando refiriéndose a las altas cúpulas judiciales afirmó, que era gravemente sintomático que "continúen solicitando ser eximidas de su sagrado deber de prestar sus servicios precisamente como jueces constitucionales que eso, y no otra cosa; hacen cuando fallan una tutela"¹⁰³.

Colombia desde el año 1991 es una democracia constitucional con control de constitucionalidad, lo que significa que el sistema jurídico se encuentra protegido por el control de constitucionalidad donde es la Corte Constitucional Colombiana la que revisa las distintas actuaciones para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, por supuesto esta labor ha sido criticada por quienes defienden una concepción formalista del derecho que busca privilegiar la seguridad jurídica.

El control de constitucionalidad realizado para el caso que nos ocupa se presenta por medio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la constitución, donde a través de una eventual revisión la Corte Constitucional Colombiana conoce y decide sobre una controversia particular que afecta derechos fundamentales. La explicación más conocida, y que a su vez nos sirve para comprender el fenómeno; se puede dar por la teoría de la derrotabilidad de las normas desde la perspectiva de los profesores Ricardo Guastini¹⁰⁴ y Juan Carlos Bayón¹⁰⁵.

Tal como lo plantea Guastini la "derrotabilidad (o derogabilidad) de las normas. Cualquier norma jurídica puede ser reconstruida como un enunciado condicional del tipo: "si F, entonces G, donde el antecedente denota una clase de supuestos de hecho y el consecuente denota una clase de consecuencias jurídicas (tales como obligaciones, permisiones, prohibiciones, sanciones, validez o invalidez de actos, etc.)"¹⁰⁶; por derrotabilidad se debe entender la posibilidad de crear una excepción implícita a la regla, también puede tratarse de excepciones contenidas en

¹⁰³ "[1] TBT Ciro Angarita-YouTube", consultado el 19 de diciembre de 2019, <https://www.youtube.com/watch?v=HRYOpJ9Dc1w>.

¹⁰⁴ RICCARDO. GUASTINI, "NUEVOS ESTUDIOS SOBRE LA INTERPRETACION." ([Place of publication not identified]: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE, 2010), /z-wcorg/, <https://www.overdrive.com/search?q=3B2AA724-2882-4B3E-835B-C3F81137E6FE>.

¹⁰⁵ Jorge Luis Rodríguez, "La derrotabilidad de las normas jurídicas", en *Relevancia normativa en la justificación de las decisiones judiciales : el debate Bayón-Rodríguez sobre la derrotabilidad de las normas jurídicas*, 2003, ISBN 958-616-733-X, págs. 67-102 (*Relevancia normativa en la justificación de las decisiones judiciales : el debate Bayón-Rodríguez sobre la derrotabilidad de las normas jurídicas*, Universidad Externado de Colombia, 2003), 67-102, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2112621>.

¹⁰⁶ GUASTINI, "NUEVOS ESTUDIOS SOBRE LA INTERPRETACION."



*LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA*

un valor constitucional. Se debe aclarar que derrotabilidad se diferencia de los problemas de ambigüedad o vaguedad de las normas, igualmente se diferencia de las normas de textura abierta así lo entiende Bayón¹⁰⁷ y que se prefiere no dar extensión por exceder la competencia del autor.

Un ejemplo ya tradicional que explique en forma simple la derrotabilidad de una norma, es aquella prohibición de ingreso de mascotas en algunos establecimientos; "se prohíbe el ingreso con mascotas" esta norma se excepciona para aquellas personas invidentes, dado que, negarles el ingreso sin sus mascotas sería tanto como negarles el ingreso. Se dice entonces, que dicha norma prohibitiva se ha excepcionado (derrotado). Lo propio se puede decir de otros enunciados normativos¹⁰⁸ que regulan la materia de seguros como las preexistencias¹⁰⁹, la corte constitucional colombiana excepciona la regla general y crea una subregla -o regla controlante- que obliga a las compañías aseguradoras, por ejemplo; a probar la mala fe del asegurado o tomador, e impone un deber de comprobación de la manifestación del tomador sobre su declaración de asegurabilidad, en efecto que padece o no algún tipo de enfermedad.

Por ejemplo, la corte constitucional colombiana indica en la sentencia T 570 de 2015:

(...) en activación del principio de buena fe, se entiende que el silencio de las compañías sobre el alcance de las coberturas envuelve su decisión de allanarse a asumir aquellos riesgos que no hayan sido expresamente excluidos. En efecto, ante el conocimiento de la condición o estado de salud del tomador, es innegable que las aseguradoras tienen la posibilidad de realizarle algún tipo de examen médico o de revisar su historia clínica, con el objeto de determinar si se celebra o no el negocio jurídico o si hace necesario estipular unas condiciones contractuales distintas.

Múltiples son las decisiones del máximo tribunal de lo constitucional, que han resuelto tenciones constitucionales generadas respecto del contrato de seguros, para lo que se deberá decir que el contrato de seguros por tener un tremendo impacto social, cada vez más, la corte constitucional colombiana tomará decisiones respecto de la efectividad de los derechos fundamentales. Se debe analizar cada aspecto en el contrato de seguro dado que su legislación aún no se adecuaba a las actuales necesidades constitucionales. Objeto que sin duda desborda los objetivos del presente texto.

¹⁰⁷ Rodríguez, "La derrotabilidad de las normas jurídicas".

¹⁰⁸ Carlos E. Alchourrón y Eugenio. Bulygin, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales* (Buenos Aires: Astrea, 2002).

¹⁰⁹ Enfermedades que existen en una persona antes de contratar, en algunos casos pueden causar que el asegurador prefiera no asegurar la persona.



4.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

En lo que concierne a la procedencia de tutela para asuntos del contrato de seguro, conviene destacar que se trata de casos excepcionales y que se debe analizar cada caso concreto; esto significa que el escenario idóneo para resolver las controversias surgidas del contrato de seguro es primera medida, la reclamación seguida de la solicitud de conciliación y de su fracaso la demanda ante la jurisdicción ordinaria. En contra de lo dicho surgen algunas situaciones donde se transgrede ya sea, un sujeto, un objeto o el procedimiento, o también de todos ellos; de lo que resulta un asunto constitucionalmente relevante que por supuesto será susceptible de ser resuelto mediante tutela.

Ante todo, para que un caso sea constitucionalmente relevante se debe tratar, en primer lugar, ya sea de un sujeto de especial protección, esto es, como lo ha indicado la Corte Constitucional en sentencia T 408 de 2015:

(...) La condición de sujeto de especial protección constitucional encuentra su fundamento en los principios que inspiran el Estado Social de Derecho establecidos en el Ordenamiento Superior y, obedece al deber que le asiste a la sociedad y al Estado de lograr la igualdad material¹¹⁰ de aquellas personas que, por razón de su condición física o psicológica, requieran de acciones positivas para lograrla. En ese orden, la jurisprudencia constitucional ha ubicado en tal categoría a los adultos mayores, los niños, los adolescentes, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, los presos, los desplazados por la violencia y las personas que se encuentran en extrema pobreza, entre otros.

La Corte¹¹¹ ha sido consistente en afirmar que las personas que padecen el virus de inmunodeficiencia humana, VIH, o el síndrome de inmunodeficiencia adquirida SIDA son sujetos de especial protección constitucional.

En segundo lugar, se debe tratar de un objeto constitucional, esto es un litigio constitucional -Relevancia constitucional-, donde el debate recaiga sobre derechos de rango constitucional tal es el caso de la sentencia T 256 de 2019:

¹¹⁰ Artículo 13 "El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan."

¹¹¹ Recientemente, la sentencia T-330 de 2014.



*LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA*

(...) este Tribunal ha precisado que las contingencias que afecten el mínimo vital y que no pueden ser cubiertas por la persona que las padeció, deben ser cubiertas a través de los esfuerzos de todos los miembros de la sociedad, pues de no ser así, el sistema de seguridad social sería inoperante. De acuerdo con esta disposición, la Corte ha entendido que aquellas personas que no cuenten con los recursos económicos para cubrir el costo de la valoración, se les podría dificultar la realización del mismo y como consecuencia de esto, su acceso a la seguridad social se sujeta a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, por ser un servicio público y de carácter obligatorio¹¹².

En último término, se puede tratar de la transgresión del procedimiento lo que traduce en una vulneración del debido proceso, un ejemplo es el caso de la sentencia T 027 de 2019, donde se ratificó:

(...) Esta Corte ha sostenido que es posible formular acción de tutela contra decisiones judiciales que desconozcan el derecho fundamental al debido proceso. En el fallo C-590 de 2005 se abandonó el concepto de vía de hecho por los de causales específicas para la procedencia del amparo. No obstante, antes de examinar si se incurrió en un defecto específico se debe constatar el cumplimiento de los siguientes requisitos generales:

(i) Relevancia constitucional. (ii) Agotar los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial (subsidiariedad). (iii) Inmediatez. (iv) Que de tratarse de irregularidades procesales, las mismas hayan tenido incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales. (v) El actor debe identificar los hechos vulneradores y los derechos vulnerados. Y (vi) ausencia de tutela contra sentencias de tutela.

En consecuencia, se deberá aceptar la procedencia de tutela, en controversias surgidas del contrato de seguro como medida excepcional y analizando cada caso concreto que, como mínimo se acredite la vulneración de derechos fundamentales, se cumpla con el requisito de subsidiariedad y se cumpla con el requisito de inmediatez tal como se indica en la sentencia T 027 de 2019.

112 Sentencia C-529 de 2010 y T-400 de 2017.



Ap

Análisis y construcción de casos

CASO 4.

SUPUESTOS FÁCTICOS:

En marzo del año 2013, la empresa "aseo cita" tomó un seguro a nombre del señor Florentino Vanegas a la aseguradora "la vencida", para cubrir los posibles riesgos a los que estuvieran expuestos sus trabajadores por concepto de su trabajo y dentro de las cláusulas se estipuló que: "se cubrirían todas las enfermedades ocasionadas por su labor dentro de la empresa" sin embargo, no se cubriría NINGUN otro riesgo.

El 11 de julio de 2017, el señor Florentino Vanegas Cortázar interpuso una acción en contra de seguros "la vencida" con el fin de que esta le pagara el dinero por concepto de una incapacidad médica dado que sufrió un accidente laboral y a ese momento, el actor aseguró que no tenía ningún otro medio para sostenerse. En respuesta a la solicitud planteada por el demandante, la aseguradora dijo que no tenía motivo para pagar dicho dinero pues dentro de la cláusula ya mencionada, solo se pactó la responsabilidad de la empresa prestadora del seguro por las ENFERMEDADES que pudieran surgir por el trabajo de los asegurados y no por los accidentes laborales que estos pudieran tener.

En descontento con esta decisión y al no tener otra opción, el señor Venegas Cortázar incoó amparo de tutela ante el Juzgado Penal de su pueblo, pero se llevó una gran sorpresa al encontrar que según el despacho judicial "la acción de tutela no es procedente para manifestar un inconformismo frente a un contrato".

TESIS DEL DEMANDANTE

Dijo este extremo de la *litis* que, le parece inconcebible que la justicia este de parte de los más poderosos, mientras que desampara a una persona que se encuentra incapacitada por un accidente y que a ese momento no tiene con que solventar sus necesidades básicas, sin contar con esa situación puede desembocar en un perjuicio irremediable, lo cual choca con los principios con los cuales considera, se creó la acción de tutela en el país.



TESIS DEL DEMANDADO:

Dijo la parte accionada que, en efecto no es probable aceptar que una acción constitucional debata lo pactado por las partes dentro de un contrato consensual, dado que el documento suscrito por ambos extremos, se adscribe al principio de la autonomía de la voluntad privada y considera, sus límites deben ser respetados.

TERCERA TESIS

Así pues, respecto del *sub examine*, es preciso afirmar que se le asigna validez a lo afirmado por el demandado, en el sentido de que, la acción constitucional de tutela tiene como fin principal el de proteger derechos fundamentales, como fue consagrado en el artículo 86 de la Constitución Nacional, que afirma *"ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública"* y no, el de controvertir o retrotraer actos celebrados entre privados, pues esa no es su óbice, en ese orden de ideas, se infiere que no se puede entender que este sea un mecanismo plenamente efectivo para reclamar o rechazar los efectos de un convenio particular.

SUPUESTOS NORMATIVOS

- » Constitución Política de Colombia: Artículo 86.
- » Artículos Código Civil Colombiano: 1494, 1602, 1620, 1621.
- » Artículos Código de Comercio: 822, 1036, 1072, 1080, 1054, 1055, 1056, 1127.



CASO 5.

En el año de 2009, la empresa fluvial del Caribe, empleadora de la señora María Albarracín fue asegurada, respecto a los riesgos laborales, por la empresa aseguradora “la canoíta”, quienes, elaborar la póliza, incluyeron en la cláusula décimo quinta la condición de que, para poder alcanzar indemnización por incapacidad, esta debería ser certificada por la Junta Regional de Calificación y que el porcentaje asignado de la pérdida de la capacidad laboral debía ser de al menos un 70%.

Meses después, la señora Albarracín fue diagnosticada con Cáncer de mama, hecho que no le impedía realizar sus actividades como aseadora de la empresa, pero que, si la mantenía dependiente de las quimioterapias, que se utilizan como tratamiento de esta enfermedad. Por estas razones, la actora se sometió a la calificación pertinente, que arrojó una pérdida de capacidad laboral de un 68% y al reclamar su dinero en la entidad aseguradora esta le respondió que, al no tener el porcentaje pactado de manera consensual en el contrato, no podía desembolsar el dinero.

La señora María tutela a la empresa de seguros, solicitando que teniendo en cuenta su condición y que el Decreto 1507 de 2014, que rige la materia establece que la indemnización por invalidez se debe otorgar con el 50% de la pérdida de la capacidad laboral, se sirva a declarar su derecho y consecuentemente ordenar a la empresa prestadora de seguros que solvante la obligación pactada en el contrato.

TESIS DEL DEMANDANTE

Indicó la demandante que se le deben amparar sus derechos fundamentales a la salud, al mínimo vital y a la vida digna, ya que no cuenta con otro medio de sustento y que su condición no le permite trabajar en algunas ocasiones, por lo que se ve gravemente afectada, asimismo, considera la actora que las cláusulas incorporadas en el contrato no deben aplicársele, pues afirma que se encuentra en una situación especial donde requiere atención primordial del estado.

TESIS DEL DEMANDADO:

Dijo la parte accionada que, no está dispuesta a solventar la obligación, toda vez que, las cláusulas que se imponen en los contratos de seguro deben respetarse y que fungen como garantía para ellos, por lo que hacerlas cumplir significa aplicar el principio de igualdad y de buena fe dentro del concepto del equilibrio contractual que debe existir dentro de cualquier negocio jurídico.



TERCERA TESIS

Según lo revisado, es preciso decir que, en efecto, la acción de tutela incoada por la señora Albarracín debe concederse, lo anterior en atención al artículo 86 de la Constitución Nacional, que afirma *"ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública"* de lo citado se infiere que, aunque existan cláusulas previamente impuestas en el contrato, sobre ellas debe primar el bien común y en este caso, el derecho al mínimo vital de la actora, pues lo que se busca con su protección es evitar un perjuicio irremediable.

SUPUESTOS JURIDICOS:

- » Constitución Política de Colombia: Artículo 86.
- » Artículos Código Civil Colombiano: 1494, 1602, 1620, 1621.
- » Artículos Código de Comercio: 822, 1036, 1072, 1080, 1054, 1055, 1056, 1127.

CASO 6. "PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DEL MENOR"

SUPUESTOS FÁCTICOS

Aura de 8 años, y Gonzalo Tocarruncho de 12 años, son los hijos de María Concepción Quinche y Álvaro Tocarruncho, quienes un día iban en su carro y sufrieron un grave accidente, del cual, solo se salvaron los dos menores de edad.

Por esta situación, quedaron al cuidado de su tía Martha Quinche, quien inició los trámites para cobrar el correspondiente seguro de vida que dejó el padre de los niños, dado que trabajaba con el Magisterio en Boyacá. A pesar de impulsar el procedimiento, la señora Martha Quinche no ha tenido respuesta alguna de la previsora "sol de Estado" quien es la encargada del dinero de la seguridad social de los docentes. Según la accionante, quien es curadora de los menores, la inoperancia de la previsora, ha causado un gran perjuicio a los niños, pues sin dinero, ella ha tenido que recurrir a la solidaridad de familiares y amigos, lo cual no debería pasar cuando tienen derecho a disfrutar de una vida digna con el dinero que su padre les dejó.



TESIS DEL DEMANDANTE

Señaló la parte actora, que, por tratarse de derechos fundamentales, como lo son los relacionados con los menores de edad, este tipo de trámites y requerimientos en la aprobación del desembolso del dinero por concepto de un seguro de vida, deben ser suprimidos, pues los obstáculos impuestos por la entidad demandada perjudican el mínimo vital y un sinnúmero de derechos de los niños, que en este caso han tenido que recurrir a personas extrañas para obtener comida, techo y salud.

TESIS DEL DEMANDADO:

Dijo la parte accionada que, no está dispuesta a solventar la obligación, toda vez que, en la revisión de los requerimientos e información, algunos datos no coincidían, por lo cual se vieron avocados a realizar un estudio mucho más profundo y que ha conllevado más tiempo del esperado, por lo que iteran que, la falta de respuesta no ha sido negligencia, sino falta de interés de la parte actora en demostrar que cumplen con todos los requerimientos.

TERCERA TESIS

Es menester afirmar que en el *sub lite* es más que evidente la aplicación inmediata y sin restricciones del último inciso del artículo 44 de la Constitución Política que afirma "*Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.*" motivo por el cual, a pesar de que la información no coincida, si se mostró el parentesco y sobre todo el derecho que le asiste a los menores de edad sobre el dinero de la póliza, se debe dar una respuesta pronta o desembolsar el dinero de la forma más rápida posible para evitar un perjuicio irremediable.

SUPUESTOS JURIDICOS:

- » Constitución Política de Colombia: Artículo 44 inciso final.
- » Artículos Código Civil Colombiano: 1494,1602,1620, 1621.
- » Artículos Código de Comercio: 822,1036,1072,1080,1054,1055, 1056,1127.



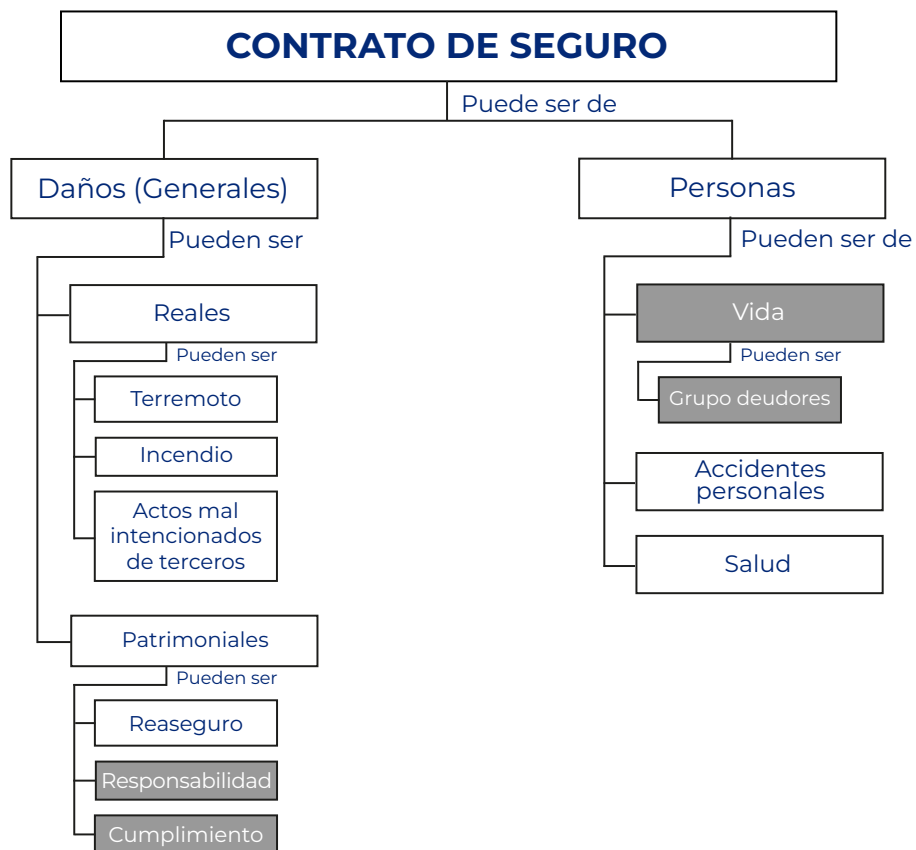
LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA

<i>A_p</i>	<ul style="list-style-type: none">● Revisión analítica y crítica de conceptos● Análisis, interpretación y aplicación de teorías, legislación y jurisprudencia● Elaboración de mapas conceptuales y esquemas de síntesis● Desarrollo de pruebas abiertas escritas
<i>A_e</i>	Autoevaluación
<i>J</i>	Jurisprudencia
<i>B</i>	Bibliografía



UNIDAD 3: COBERTURAS

O_g	Explicar las coberturas de los principales contratos de seguro, a través de una fundamentación de las condiciones generales del contrato de seguro.
O_e	<ul style="list-style-type: none">● El/la discente estará en capacidad de argumentar las coberturas de los principales contratos de seguro, a través del análisis de las condiciones generales del contrato de seguro.● El/la discente estará en capacidad de exponer los casos en que aplica las coberturas de los principales contratos de seguro, a partir de una clasificación de las condiciones generales del contrato de seguro.● El/la discente asumirá una actitud de asertividad para evaluar las justificaciones de los casos en que no aplica las coberturas del Contrato de seguro, con base en una interpretación de las condiciones generales del contrato de seguro.





TEMA 1: COBERTURA EN EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD

El seguro de responsabilidad, tiene un amparo básico por la responsabilidad civil extra contractual; sin embargo, el tomador podrá contratar uno o varios amparos adicionales los que comúnmente son:

- » Pérdida total del vehículo por daños y terrorismo.
- » Pérdida parcial del vehículo por daños y terrorismo. Hurto total del vehículo.
- » Hurto parcial del vehículo.
- » Gastos de grúa, transporte y protección del vehículo accidentado
- » Protección patrimonial para responsabilidad civil extracontractual.
- » Protección patrimonial para daños.
- » Asistencia jurídica en proceso penal.
- » Asistencia jurídica en proceso civil.
- » Temblor, terremoto o erupción volcánica.
- » Gastos de transporte por pérdida total.
- » Accesorios y equipos especiales.
- » Gastos de traspaso por pérdida total. Gastos por cirugía plástica. Rotura de vidrios.
- » Canasta familiar.
- » Renta educativa.
- » Accidentes personales a ocupantes. Accidentes personales al asegurado. Vehículo de reemplazo.
- » Llantas estalladas. Soporte informático.
- » Orientación mecánica para compra de vehículo usado. Soporte en pérdida de documentos.
- » Pequeños accesorios. Revisión técnico mecánica.
- » Examen médico licencia de conducción.
- » Asistencia odontológica. Segunda opinión médica.
- » Asistencia exequial.
- » Asistencia hogar.
- » Gestión documentos de tránsito.



*LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA*

- » Pérdida de llaves.
- » Viaje seguro.
- » Asesoría legal integral telefónica.
- » Asesoría integral tributaria telefónica.
- » Asistencia en viaje.

TEMA 2: COBERTURA EN EL SEGURO DE CUMPLIMIENTO

La garantía única ampara los riesgos surgidos de las obligaciones del contrato, son diversos, y se deben relacionar en la carátula de la póliza (Ley 80 de 1993 y Dec. 679 de 1994); continuación se señalan las vitales peculiaridades de esta cobertura:

- » Cumplimiento del contrato, cubre los perjuicios que se causen a la entidad con ocasión del incumplimiento que se puede imputar al contratista se incluyen la cláusula penal el pago de multas.
- » Suma asegurada, en la cobertura de cumplimiento, no será inferior al monto de la cláusula penal ni al 10% del valor total del contrato.
- » Anticipo, protege a la entidad estatal contra la apropiación por el uso indebido que los contratistas hagan de los dineros o bienes que se entreguen como anticipo para ejecutar el contrato.
- » Suma asegurada, debe ser sobre el 100% del monto del contratista reciba a título de anticipo.
- » Pago de salarios y prestaciones sociales, protege a la entidad estatal contra el incumplimiento de obligaciones laborales a cargo del contratista, relacionadas con el personal empleado en la ejecución del contrato.
- » Suma asegurada, debe ser como menos el 5% del valor total del contrato.
- » Estabilidad de la obra, protege la entidad estatal contra el riesgo que durante el término estipulado en condiciones normales de uso sufra la obra por detenciones imputables al contratista impidan la utilización del bien y la ejecución del servicio.
- » Suma asegurada, debe oscilar entre el 5% y el 20% del valor del contrato.
- » Calidad del bien o servicio, cubre a la entidad estatal de los perjuicios derivados del incumplimiento potable al contratista, por mala calidad de los bienes o servicios o porque esto no reúnan las especificaciones y requisitos mínimos del contrato.



*LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA*

- » Suma asegurada, ésta debe ser determinada en cada caso de acuerdo a los términos del contrato teniendo en cuenta la clase de bienes y servicios prestados por el contratista.
- » Correcto funcionamiento de equipos, cubre la entidad contra los perjuicios que devienen por el correcto funcionamiento de equipos de suministro distal del contratista.
- » Suma asegurada, se determina de acuerdo a los términos del contrato.
- » Provisión de repuestos y accesorios, cubre la entidad contra el incumplimiento en el suministro de repuestos y accesorios previsto en el contrato.
- » Suma asegurada, de acuerdo a los términos del contrato.

TEMA 3: COBERTURA EN EL SEGURO DE VIDA

Fallecimiento por cualquier causa, el asegurado fallece por cualquier causa, el asegurador pagará el valor asegurado, siempre que la fecha del fallecimiento ocurra con vigencia del contrato.

Suma asegurada, será el valor aceptado expresamente por el asegurador he indicado en la carátula de la póliza.

El tomador podrá contratar si lo desean, todos por algunos de los siguientes amparos: Incapacidad total permanente, si el asegurado como consecuencia una enfermedad reciente, sufre lesiones que le provoque la pérdida irreversible y definitiva la capacidad laboral; el asegurador pagará el valor asegurado para este amparo.

3.1. COBERTURA EN EL SEGURO DE VIDA: GRUPO DEUDORES

Muerte por cualquier causa, si el asegurado fallece por cualquier causa el asegurador pagará el valor asegurado (a la entidad financiera) para este amparo siempre que la fecha de dirimir esto, ocurra durante la vigencia del contrato.

Amparos adicionales, el tomador podrá contratar si lo desean todos por alguno de los siguientes amparos dos.

Incapacidad total permanente, si el asegurado como consecuencia una enfermedad reciente, sufre lesiones que le provoque la pérdida irreversible y definitiva la capacidad laboral; el asegurador pagará el valor asegurado para este amparo.



Ap

Análisis y construcción de casos

CASO 7.

SUPUESTOS FÁCTICOS

El 18 de diciembre de 2018, Catherine López tomó un seguro contra todo riesgo para proteger su automóvil Mercedes Benz, modelo 2019, la póliza aseguraba que dentro del plan estaban absolutamente todos los accidentes cubiertos, por eso cuando el 20 junio de 2019, la señora López tuvo un choque, no dudo ni un segundo en llamar a su aseguradora, que de inmediato envió a dos de sus mejores peritos a evaluar la situación. Contrario a lo que Catherine esperaba, en la aseguradora le objetaron el arreglo del vehículo aduciendo que la cifra por la cual fue asegurada, era sobrepasada por el daño y no se la pagaron. La señora López inició demanda judicial para que al menos le desembolsen el dinero al que tiene derecho, dado que su precioso Mercedes se encuentra relegado y dañado en el taller.

TESIS DEL DEMANDANTE

Señaló la parte actora, que al haber pagado cumplidamente las primas y al haber cumplido debidamente el contrato tiene derecho a que de la manera expedita se le desembolse el dinero, pero considera que ya tiene derecho a él, según lo normado en el Código de Comercio, por lo cual inicia demanda para que la empresa aseguradora responda finalmente.

TESIS DEL DEMANDADO:

El demandado afirmó que, dadas las circunstancias, esto es que el daño se determinó por la suma de \$450.000.000 y la cobertura del seguro era de 449.999.999 razón por la cual tenían que restringir el pago, hasta que jurídicamente se estableciera que acciones debía ejercer la empresa.

TERCERA TESIS:

Tiene razón la parte aseguradora al firmar que debe analizar la situación antes de dar respuesta a su cliente, toda vez que existen términos para este tipo de situaciones que deben ser atendidas precisamente por los firmantes y los tomadores para evitar este tipo de conflictos.

SUPUESTOS JURIDICOS:

- » Artículos Código Civil Colombiano: 1494, 1602, 1621.
- » Artículos código de comercio: 822, 1036, 1072, 1080, 1054, 1055, 1056, 1127.



CASO 8.

SUPUESTOS FÁCTICOS (HECHOS):

María Teresa Rodríguez, quien era docente del Distrito, adquirió un crédito de vivienda con una entidad financiera el 10 de agosto de 2001, por un valor de \$35.035.00. A su vez, se amparó dicho crédito, con un seguro de vida el cual garantizaría el pago del saldo insoluto en caso de muerte, enfermedad grave o la incapacidad total y permanente con la empresa Seguros de Vida S.A. En el año 2012, se le declaró, por parte de la empresa Médicos Asociados S.A., la pérdida de capacidad laboral en un 75% producida por una hernia discal.

Como consecuencia de lo anterior, la señora María Teresa solicitó a la empresa de Seguros de Vida S.A. el pago del saldo insoluto de la deuda adquirida con la entidad financiera teniendo en cuenta, y como soporte probatorio, el dictamen de pérdida de capacidad laboral el cual le otorgo la pensión de invalidez. Solicitud que fue negada por la empresa aseguradora al argumentar que la empresa Médicos Asociados S.A. no es la autoridad competente para declarar la pérdida de capacidad laboral.

TESIS DEL DEMANDANTE:

Argumenta la parte demandante, en primer lugar, que se desconoce el régimen especial de seguridad social del Magisterio por parte del demandado. En segundo lugar, el dictamen realizado por parte la empresa Médicos Asociados S.A. es totalmente válido puesto que es la autoridad natural para declarar la pérdida de capacidad laboral. En tercer lugar, el dictamen aportado fue válido para la otorgar la pensión de Invalidez.

TESIS DEL DEMANDADO

La parte demandada argumenta la imposibilidad de hacer efectiva la póliza adquirida y pagar el saldo insoluto puesto que la empresa Médicos Asociados S.A. no es la autoridad competente para declarar la pérdida de capacidad laboral sino la Junta Regional de Calificación. Conforme a lo estipulado en las reglas generales que estipulan que sólo se cubren incapacidades totales y permanentes evaluadas "con base en el manual de calificación de invalidez del sistema de seguridad social".

FUNDAMENTOS NORMATIVOS.

- » Ley 91 de 1989: artículo 5.
- » Código de Comercio: Artículos 1036, 1047, 1077, 1080
- » Código Civil: Artículo 1624
- » Constitución Política de Colombia: Artículo 48, artículo 83.
- » Ley 100 de 1993: Artículo 2



CASO 9.

Samanta Bustamante celebró un crédito hipotecario con el banco Capital Financiero el 19 de marzo de 2010 por un valor de \$29.000.000, este crédito fue amparado por una póliza de seguro la cual cubriría el saldo insoluto en caso de riesgo de muerte, enfermedad grave o incapacidad total y permanente, sin especificar en que deberá hacerse efectiva con el diagnóstico inicial. El 1 de julio de 2010 le diagnostican un tumor maligno en el útero el cual hizo metástasis el 14 de octubre 2014, ante la imposibilidad de pago del crédito hipotecario Susana Bustamante solicitó la activación de la póliza por parte de la aseguradora la cual fue negada aludiendo prescripción.

TESIS DEL DEMANDANTE

La demandante argumenta que el termino de presión opera no en el momento en que se le diagnostica el tumor maligno en el útero sino en el momento en que dicho tumor hizo metástasis. Úes en ese momento es donde surge la imposibilidad de seguir laborando y realizar el pago del crédito hipotecario.

TESIS DEL DEMANDADO

El demandado argumenta que no es posible hacer efectiva la póliza toda vez que opera el fenómeno de la prescripción. Lo anterior se basa en cuanto al momento en el que le diagnosticaron el cáncer de útero y la reclamación pasaron (4) cuatro años.

FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES

- » Código Comercio: Artículo 1081
- » Sentencia T-662 de 2013
- » Sentencia T-699A de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil),
- » Sentencia T-561 de 2010 (MP. Nilson Pinilla Pinilla),
- » Sentencia T-773 de 2012 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)



LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA

<i>A_p</i>	<ul style="list-style-type: none">● Revisión analítica y crítica de conceptos● Análisis, interpretación y aplicación de teorías, legislación y jurisprudencia● Elaboración de mapas conceptuales y esquemas de síntesis● Desarrollo de pruebas abiertas escritas
<i>A_e</i>	Autoevaluación
<i>J</i>	Jurisprudencia
<i>B</i>	Bibliografía

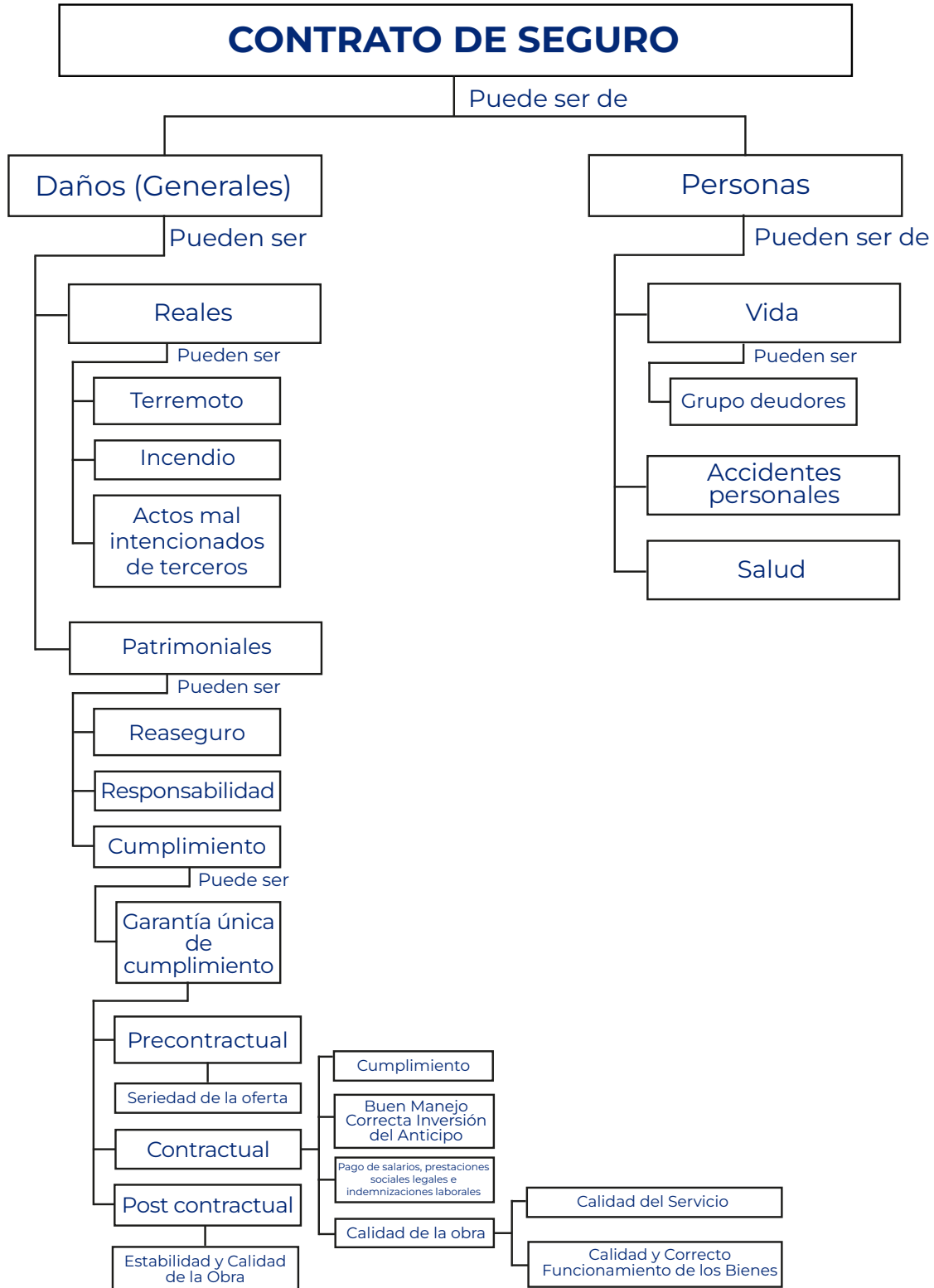


UNIDAD 4: ASPECTOS PROCESALES

O _g	Evaluar los aspectos procesales del contrato de seguro, a través del análisis de las etapas para hacerlo efectivo.
O _e	<ul style="list-style-type: none">● El/la discente estará en capacidad de explicar los aspectos procesales del contrato de seguro, a través de una organización de las etapas para hacerlo efectivo.● El/la discente estará en capacidad de ejemplificar posibles reclamaciones y vías judiciales del contrato de seguro, a partir de una simulación de los procesos.● El/la discente estará en capacidad de ejemplificar posibles reclamaciones y vías judiciales del contrato de seguro, a partir de una simulación de los procesos.



LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA





TEMA 1: PRESCRIPCIÓN

La prescripción a la que se hace referencia, es uno de los modos extintivos de las obligaciones, pues también la prescripción puede ser adquisitiva (en materia de bienes¹¹³) misma que se dejará de lado. El artículo 2512 del código civil se refiere a la prescripción extintiva o liberatoria; que es aquel modo de extinguir las acciones o derechos por no haberse ejercido dentro del lapso que la ley prevé, en conclusión, por la prescripción extintiva se extinguen las acciones y derechos por negligencia de su titular quien no los ejerce pudiendo hacerlo¹¹⁴.

En materia de seguros, la prescripción -referida a la extintiva- ha sido un terreno nada pacífico, pues ya es bien conocido, el debate sobre el artículo 1081 del código de comercio, que en palabras del profesor López blanco, "urge reformar la norma con el fin de señalar término único de prescripción y acabar con la anti técnica y problemática distinción que rige"¹¹⁵.

En materia de seguros, existe un límite máximo de prescripción en el contrato que es de cinco años; en la prescripción ordinaria el término es de dos años que comienza a contarse desde el momento en que se tuvo o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

En materia de seguros ningún hecho distrito de presentación de la demanda suspende terminar prescripción, no obstante, el artículo 2539 del código civil colombiano estipulan que la prescripción se interrumpe naturalmente en los casos descritos.

Frente a la prescripción ordinaria, resulta conveniente tener en consideración lo planteado por el profesor Galindo Cubides:

(...) En nuestra opinión, la prescripción extraordinaria se cuenta a partir de la ocurrencia del siniestro y esta parece ser la tesis general, en la que no se presentan mayores conflictos de interpretación. Acerca de la prescripción ordinaria sí existen observaciones importantes, por lo que no es muy fácil determinar ¿cuál es el hecho que da base a la acción indemnizatoria? Preguntamos: lo que cuenta es la simple ocurrencia del siniestro, o la exigibilidad de la obligación que se precisa con la presentación del reclamo y el vencimiento del plazo legal que tiene la aseguradora, para atender el pago? La respuesta tiene enorme significación para dejar claramente establecido a partir de cuándo se contabilizan los dos años como término de prescripción ordinaria.

113 VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. *Bienes. Decimocuarta*. Bogotá: Temis, 2019. p. 638.

114 TAMAYO LOMBANA, Alberto. *Manual de obligaciones: las obligaciones compleas, la extinción de las obligaciones, la prelación de créditos* (Bogotá: Doctrina y Ley, 2011). p. 278

115 LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Comentarios al contrato de seguro*. Bogotá: Dupre Editores, 2014. p. 494



*LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA*

Entendemos que el hecho que da base a la acción es la realización del riesgo asegurado, o sea el siniestro, y dar base, en nuestro sentir, es apoyar, fundamentar, originar; es el punto de partida para llevar a cabo un propósito. Es incuestionable que mal se puede presentar una reclamación, y lo peor, esperar el vencimiento del plazo, si no ha acontecido la eventualidad prevista en el contrato. Luego, se requiere de un hecho, de un punto de partida, de algo que de origen al nacimiento del derecho y ello no es más que el siniestro¹¹⁶.

TEMA 2: RECLAMACIONES

De acuerdo con el artículo 1077 del código de comercio, es la obligación que tiene el asegurado demostrar no sólo la ocurrencia del siniestro, sino la cuantía de la pérdida. Se debe demostrar acreditar o comprobar a través de los medios probatorios para así poder obtener el pago.

TEMA 3: VÍAS JUDICIALES

Para hacer efectivos los derechos, el beneficiario cuenta con diversas vías judiciales:

- » El proceso ejecutivo especial del artículo 1053 del código de comercio.
- » La acción ejecutiva para el cobro de la prima.
- » El proceso ejecutivo para el cobro de cauciones judiciales. El juicio declarativo emanado del contrato de seguro.
- » El proceso declarativo cuando demanda la empresa aseguradora.

TEMA 4: PRUEBA DEL SINIESTRO Y OTROS ASPECTOS

En cuanto un siniestro, resulta absolutamente pertinente tener en consideración el artículo 167 del código general del proceso, sobre la carga de la prueba, el cual reviste las condiciones generales y la distribución de los deberes de aportación de la prueba.

En primer lugar, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen; esta es la regla general.

El legislador ha querido reglamentar algunos casos en los cuales el juez a petición de parte o de oficio deberá distribuir el deber de aportación de la prueba, bajo las siguientes reglas y siempre antes de la sentencia:

¹¹⁶ GALINDO CUBIDES, Hernando. *Seguro de fianza: Garantía única*. Bogotá: Legis, 2005. p. 293.



Deberá exigir la prueba determinado hecho a la parte que se encuentren en una situación más favorable, esto es los criterios de distribución de los deberes de aportación de la prueba:

- » La cercanía al material probatorio.
- » Por tener en su poder el objeto de prueba.
- » Por circunstancias técnicas especiales.
- » Por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio.
- » Por el Estado de indefensión o incapacidad en la cual se la contraparte.
- » Y otras circunstancias similares.

Lo anteriormente descrito, evidencia un trascendental cambio respecto de las reglas y sus reglas que se venían aplicando del código de procedimiento civil donde se hablaba de inversión de la carga probatoria y no de distribución de los deberes de aportación, esto es quien debe aportar el material probatorio.

4.1. EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA Y EL CONTRATO DE SEGURO

Esta figura procesal reviste vital importancia en el contrato de seguro, se encuentra reglada en el artículo 64 siguientes el código general del proceso, y se resalta, que será la compañía aseguradora, quien en un momento determinado deba soportar el pago de la indemnización a la que el asegurado está obligado, el artículo 64 lo estipula así: "Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia".



Ap

Análisis y construcción de casos

CASO 10.

Jacinto Buendía celebró un contrato de mutuo con la entidad financiera El Ahorro Confiable. Como respaldo a este contrato, en caso de muerte o incapacidad total y permanente debía adquirir un contrato de seguro de vida, debía adquirir un contrato de seguro de vida. Jacinto lo adquirió el 27 de agosto de 2011.

Sin embargo, a Jacinto le fue descubierto necrosis idiopática ósea en cadera derecha lo que causó una pérdida de capacidad laboral en 50.07% el 07 de mayo de 2013. El 7 de julio de 2013 se le solicitó a la entidad aseguradora el pago del saldo insoluto ante la pérdida de capacidad solicitud que fue negada por la parte de esta entidad.

TESIS DEL DEMANDANTE

Ante el padecimiento de la enfermedad de necrosis idiopática ósea en cadera derecha y la pérdida de capacidad laboral, junto con el desconocimiento de dicha enfermedad antes de suscribir el contrato de seguro el demandante argumenta que se cumplen los supuestos facticos para hacer efectiva la póliza y el pago del saldo insoluto por parte de la aseguradora.

TESIS DEL DEMANDADO

Como argumento a la negación de hacer efectiva la póliza, el demandante alude la mala fe del peticionario del seguro, puesto que, afirma la aseguradora que el peticionario conocía del estado de salud antes de suscribir el contrato de seguro por lo que no tendría validez dicho acto.

FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES

- » Código de Comercio: Artículo 1058
- » Sentencia T-751 de 2012



CASO 11.

SUPUESTOS FÁCTICOS

Camila Méndez Rodríguez, quien era docente del jardín distrital Mi Primer Paso, adquirió dos pólizas de seguros de vida el 12 de febrero de 2018. El primero contrato de seguro fue celebrado con la aseguradora Seguros Azules S.A. y el segundo con Seguros Educadores S.A. La señora Camila Méndez falleció el 24 de febrero de 2019 a causa de un tumor maligno del cual tuvo conocimiento el 20 de agosto de 2018, razón por la cual, su padre Camilo Méndez y su madre Rosalba Rodríguez realizaron la solicitud de hacer efectiva la póliza de su hija a las aseguradoras quienes, por un lado, Seguros Educadores no contestaron a dicha solicitud y, por el otro lado, Seguros Azules S.A. aludió la imposibilidad de hacer efectiva dicha póliza.

TESIS DEL DEMANDANTE

Los demandantes argumentan que la póliza de Seguros Azules S.A se encontraba activa puesto que se renovaba anualmente, por lo que la prima de dicha póliza se encontraba al día y, por otro lado, la Póliza de Seguros Educadores S.A se encontraba vigente al momento del fallecimiento de la señora Camila Méndez.

TESIS DEL DEMANDADO

Seguros Azules S.A., argumentó que la imposibilidad de hacer efectiva la póliza puesto que, al momento del fallecimiento de la señora Camila Méndez Rodríguez se encontraba en mora del pago de la prima.

Seguros Educadores S.A argumenta que se imposibilita la efectividad de hacer efectiva la póliza toda vez que la señora Camila Méndez Rodríguez incurrió en reticencia al no declarar que padecía de tumores desde antes de celebrar dicho contrato

FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES

- » Código Comercio: Artículo 1058



CASO 12.

SUPUESTOS FÁCTICOS

El señor Mario Guzmán es un reconocido Panadero del Barrio Restrepo de Bogotá. Hace unos meses, Mario presenció la violación y muerte de su esposa tras el robo a su panadería por lo cual ha venido sufriendo de varios ataques de depresión en el último tiempo. Decide entonces suscribir un seguro de vida o enfermedad, el cual comprende el suicidio con la aseguradora Bolife S.A, tras su preocupación por día constantes pensamientos suicidas y de culpa por la muerte de su Esposa, diagnosticados desde el 2 de febrero de 2013. Mario y su Esposa tienen un hijo de 12 años.

Tras el estudio hecho por la aseguradora Bolife S.A de su estado médico y el riesgo asegurable que este conlleva, el día 10 de marzo de 2013 es aprobado su seguro vida o enfermedad.

El día 25 de Agosto de 2013 Mario es Calificado con la pérdida de capacidad laborales de 52.35% con ocasión a unos exámenes médico psiquiátricos que le diagnostican TEPT (Trastorno por estrés postraumático), el cual ha ocasionado que recuerdos repetidos de la muerte de su esposa, acompañados de sentimientos de culpa y depresión lo cual lo ha imposibilitado para el desarrollo no sólo de sus funciones laborales, sino también cotidianas, pues este ya no puede salir de su casa solo, ya que puede sufrir de un ataque que lo lleve a detonar conductas agresivas tanto a su persona como a las demás.

Solicita por segunda vez entonces, por medio de Apoderado, el día 2 de septiembre de 2019 a la aseguradora Bolife S.A, el pago correspondiente al seguro de vida o enfermedad suscrito por su persona, tras un "estudio detallado" del caso por parte de su abogado que llevo a una solicitud anterior a la aseguradora sin respuesta, toda vez que el tomador no incumplió en ninguno de sus pagos y se encuentra en una situación que le impide trabajar para generar ingresos que le permitan subsistir a él y a su hijo.

La Aseguradora se muestra negativa frente al pago de la prestación toda vez que para ella operan las figuras de prescripción tanto ordinaria como extraordinaria. Por lo cual el apoderado decide instaurar acción de tutela el día 25 de octubre de 2019 por vulneración a sus derechos al mínimo vital y la vida digna.



TESIS DEL ACCIONADO

El accionado dice que se cumplen con los parámetros establecidos por la Superintendencia Financiera en el ámbito de las prescripciones ya mencionadas, toda vez que la prescripción ordinaria tuvo lugar en la fecha del 25 de agosto de 2015, fecha de la estructuración de la PCL y la extraordinaria el día 25 de agosto de 2018, y qué además la tutelare resulta improcedente por cuánto no es de su naturaleza conocer este tipo de asuntos derivados de una prestación económica de tal carácter.

TESIS DEL ACCIONANTE

Si bien es cierto que se está ante la presencia de términos desfavorables para el afectado, debe tenerse presente que la Corte ha establecido que hay ocasiones en las cuales: "no es constitucional que el ciudadano soporte cargas excesivas que pongan en riesgo la plena vigencia de sus derechos" (T-576/2015). Entendiéndose que debería atender al accionante como un sujeto de especial protección constitucional debido a su condición mental y qué además la imposición de dichas cargas temporales menoscaba con su derecho al mínimo vital y la vida digna de artículos superiores.

TERCERA TESIS

Se evidencia, en concordancia con argumentos expuestos, que ambas partes tienen razón en cueros puntos. Primero: que sí habría cabida a la figura de prescripción ordinaria y extraordinaria por cuánto, si se toma la fecha de estructura de la pérdida de la a capacidad laboral, ambos términos estarían prescritos con relación a fecha en la que se suscribió el contrato, siendo una enfermedad anterior a este. Segundo: Si bien es cierto que los elementos facticos deben ser vistos a la luz de un sujeto de especial protección constitucional, también debe entenderse que en nada se raciona con la inoperante actividad de solicitud del lago de la prestación económica, toda vez que no se desarrolló en el término establecido por Superintendencia Financiera en los casos que se configura discusiones similares a las del presente caso.

Lo anterior evidenciaría entonces la ausencia del requisito de inmediatez para la procedencia de la acción de tutela.



SUPUESTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES:

Sentencia T-576/2015: “En algunos casos se presentan situaciones en las que no “es constitucional que el ciudadano soporte cargas excesivas que pongan en riesgo la plena vigencia de sus derechos”; por esta razón la jurisprudencia constitucional en sede de tutela ha establecido que el juez deberá determinar aquellas circunstancias en las que, según los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, es posible desconocer, inaplicar, las cargas procesales, para asegurar la supremacía del derecho sustancial sobre el derecho procesal.”

Código de Comercio, art. 1081: Prescripción de acciones: “La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes.”

Sentencia T-662 de 2013: “En virtud de la cual, solo en aquellos casos en los que las actuaciones de las aseguradoras puedan incidir en el ejercicio de los derechos fundamentales, el juez de tutela tiene la potestad de examinar el conflicto contractual, para determinar si le asiste una protección especial al tomador de la póliza, en consideración a sus condiciones, y ordenar como consecuencia el pago de la misma.”



CASO 13.

SUPUESTOS FÁCTICOS

La señora Lina Carlos, estilista reconocida del Norte de Bogotá, adquiere un seguro de vida o enfermedad con la entidad aseguradora Falcenter S.A tras recibir la llamada de uno de sus asesores comerciales generando su ofrecimiento. Dicho seguro se adquiere ocasión al aseguramiento de ingreso que le permita subsistir tras la posible concurrencia de una calamidad, debido a que fue diagnosticada con Anemia el día 12 de enero del 2012, la cual le produce hemorragias muy fuertes.

El contrato de seguro se firma el día 6 febrero del año 2012, tras un estudio por parte de la entidad del estado de salud de la tomadora junto con el nivel del riesgo asegurable, desde dicha la señora Lina ha cumplido con cada uno de sus pagos. El día 12 de marzo de 2012 le es establecida una pérdida de la capacidad laboral del 50%, debido a desmayos recurrentes como consecuencia de su anemia, y que dieron como resultado, luego de varios exámenes, el establecimiento de hemorragias severas que le han ocasionada una gran pérdida de glóbulos blancos y rojos en el cuerpo, por lo cual le es difícil inclusive, estar de pie o realizar cualquier actividad pues de inmediato se desmaya y pierde el conocimiento.

Solicita entonces a su aseguradora Falcenter S.A el pago de la prima correspondiente a la prestación económica suscrita el día 6 de febrero de 2014, solicitud que no es contestada. Por segunda vez, esta vez por medio de Apoderado, el día 6 de marzo de 2014 este le solicita nuevamente a la aseguradora el pago correspondiente al seguro de vida o enfermedad suscrito por apoderada persona, argumentando su grave estado de salud y la necesidad de la prima para la continuación de sus tratamientos.

La Aseguradora se muestra negativa frente al pago de la prestación toda vez que para ella operan las figuras de prescripción tanto ordinaria. Por lo cual el apoderado decide instaurar acción de tutela el día 31 de marzo de 2014 por vulneración a sus derechos a la salud, mínimo vital y la vida digna.

TESIS DEL ACCIONADO

El accionado dice que se cumplen con los parámetros establecidos por el código de comercio colombiano en el ámbito de la prescripción ya mencionada, toda vez que la prescripción ordinaria tuvo lugar en la fecha



*LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA*

del 12 de enero de 2014, fecha en la que se tuvo conocimiento del estado de la enfermedad, resultando entonces, además, improcedente la acción de tutela extemporánea presentada el día 31 de marzo de 2014, y por no versar sobre un daño irremediable.

TESIS DEL ACCIONANTE

Debe tenerse de presente en primer lugar, que al momento de solicitarse la prescripción ordinaria de la acción, debe comprenderse que esta empieza a contarse correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, esto es como tal desde el momento de la estructuración de la PCL la cual se dio el día 12 de marzo de 2012, prescripción cumplida el día 12 de marzo de 2014, lo cual no se evidencia, puesto que la primera solicitud a la aseguradora se dio el 6 de Febrero de 2014, y la segunda el 6 de Marzo de 2014, y la presentación de la acción de tutela el 31 de Marzo del mismo año, no estando vencido el término.

Adicionalmente, es de precisarse que sí se está ante un perjuicio irremediable, por cuanto la actora, in un principio comentó a la aseguradora de su condición de salud, que por cuestiones ajenas fueron empeorando, generándole incremento en sus gastos que al punto ya no pueden ser cubiertos por la actora, siendo indispensable el desembolso de la prestación económica en aras de evitar una afectación mayor a su salud y patrimonio.

TERCERA TESIS

Resultan adecuados los argumentos expuestos por la parte accionante toda vez que la corte ha establecido en reiteradas ocasiones que la prescripción tanto ordinaria, como extraordinaria debe contarse no desde el momento en el que el tomador le comenta a la aseguradora su condición médica previa a la firma del contrato de seguro, sino, desde que se estructura la PCL que en este caso es el hecho que da inicio a la acción, estando la tutela con evidencia en las solicitudes hechas a la aseguradora en el mes de Febrero y Marzo de 2014, dentro del término a fin de evitar un perjuicio irremediable.

Adicionalmente, la Sentencia T-576/15: "(...) (ii), si la persona que solicita el amparo se encuentra en condición de discapacidad superior al 50%, este Tribunal ha considerado que existe un mayor riesgo de vulnerar sus derechos fundamentales (...) Finalmente (iv), el juez debe verificar otros aspectos como las obligaciones familiares, o del grupo familiar del



afectado, o la presencia de circunstancias adicionales de vulnerabilidad en el peticionario..." Por cuanto, omitir la importación del pago de dicha prestación económica generaría la imposibilidad de un acceso a la salud por parte de la actora, generando entonces decadencia en sus condiciones de vida y económicas.

SUPUESTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES

Código de Comercio, art. 1081: Prescripción de acciones: "La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes."

La Sentencia T-576/15: "(...) (ii), si la persona que solicita el amparo se encuentra en condición de discapacidad superior al 50%, este Tribunal ha considerado que existe un mayor riesgo de vulnerar sus derechos fundamentales (...) Finalmente (iv), el juez debe verificar otros aspectos como las obligaciones familiares, o del grupo familiar del afectado, o la presencia de circunstancias adicionales de vulnerabilidad en el peticionario..."

Sentencia T-662 de 2013: "En virtud de la cual, solo en aquellos casos en los que las actuaciones de las aseguradoras puedan incidir en el ejercicio de los derechos fundamentales, el juez de tutela tiene la potestad de examinar el conflicto contractual, para determinar si le asiste una protección especial al tomador de la póliza, en consideración a sus condiciones, y ordenar como consecuencia el pago de la misma."



CASO 14.

SUPUESTOS FÁCTICOS

Marta Barbosa es asistente en una oficina de Finca Raíz en la Ciudad de Villavicencio. Cuenta con un seguro de vida o enfermedad desde el 8 de abril del 2018 con la entidad Seguros Carmacal S.A tras su interés en asegurarse en situaciones difíciles. En él se especificó que ella no posee ninguna enfermedad.

En el mes de febrero de 2018 tuvo que acudir al médico tras sentir fuertes dolores de cabeza y mareos, nada fuera de lo común según los médicos. El 15 de junio acudió nuevamente al médico por la misma sintomatología, donde le es diagnosticada hipertensión, la cual debe ser tratada con medicamentos. El 18 de agosto de 2018, Marta acude al médico nuevamente por un intenso dolor de cabeza y dificultad en su visión, tras varias horas de exámenes se le determina que, a causa de su hipertensión, se produjo la ruptura de dos vasos sanguíneos, uno en su ojo izquierdo y otro en su ojo derecho, provocando una hemorragia que desencadenó luego en un par de horas, la pérdida total de su visión.

Marta se desempeñaba como digitadora en una oficina de Finca Raíz, por lo cual su condición le impidió el seguir desempeñando dicho cargo. Por tal razón solicitó el día 16 de septiembre de 2018 a la entidad Seguros Carmacal S.A el pago de la suma asegurada con ocasión al contrato de seguro suscrito el día 8 de abril del 2018. La entidad genera una respuesta negativa, afirmando que no procederá al pago.

20 de abril de 2018 Marta instaura acción de tutela en contra de la entidad Seguros Carmacal S.A por la posible vulneración a sus derechos al mínimo vital, vida digna y dignidad humana.

TESIS DEL ACCIONADO

Para la entidad, la accionante incurrió en el presupuesto expuesto dentro del 1058 del Código de Comercio, el cual establece que el tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído



de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro. Por cuanto la accionante estuvo en el deber de indicar su sintomatología existencia a la fecha de firma del contrato de seguro.

Establece, además, que se evidencia la existencia de una preexistencia, toda vez que la enfermedad tuvo sus orígenes antes de que se suscribiera el seguro, y que se logra evidenciar el actuar de mala fe de la actora al no poner en conocimiento de forma oportuna la historia clínica sobre la condición que hoy la afecta.

TESIS DEL ACCIONANTE

En primer lugar, resulta de carácter equívoco el argumento del accionado al establecer que la condición/enfermedad que acongoja a la accionante surgió de forma anterior a la suscripción del contrato de seguro, puesto que lo único que padecía la actora eran sintomatologías que los médicos establecieron como comunes. Fue entonces, cuando tras un malestar extremo se desató el siniestro, posterior a la fecha de adquisición del seguro, por tanto, no se adecua la preexistencia, si se tiene en cuenta además que la accionante nunca actuó de mala fe sino en óptimas condiciones de transparencia.

Frente a la reticencia, es evidente que la señora Marta, no buscaba una ventaja onerosa que el no comentar sus síntomas, pues en la actualidad se encuentra bajo condiciones de salud lamentables.

TERCERA TESIS:

Resulta notoria la situación de indefensión bajo la cual se encuentra el accionante ante la Aseguradora, es por eso que ante dichas situaciones, la Corte Constitucional ha precisado la utilización de la acción de tutela en aras de evitar la existencia de un posible perjuicio irremediable.

Es entonces cuando en provecho de esa posición de superioridad con relación a la tomadora la aseguradora establece argumentos ajenos a la realidad, toda vez que ninguno de los conceptos que cita, preexistencia y reticencia se configuran en el presente caso, presenciándose en contrario a una afectación a sus derechos fundamentales. Se añade además que la preexistencia y resistencia NO SON SINÓNIMOS, por ende, deben ser analizados de forma separada.



SUPUESTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES

El artículo 1058 del Código de Comercio establece que el tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro.

Sentencia T-222 de 2014: "(...) (ii) es deber de la aseguradora probar la mala fe en los casos de preexistencias, pues solo ella es la única que sabe si ese hecho la haría desistir de la celebración del contrato o hacerlo más oneroso. En todo caso (iii), no será sancionada si el asegurador conocía o podía conocer los hechos que dan lugar a la supuesta reticencia."

Sentencia T-662 de 2013: "En virtud de la cual, solo en aquellos casos en los que las actuaciones de las aseguradoras puedan incidir en el ejercicio de los derechos fundamentales, el juez de tutela tiene la potestad de examinar el conflicto contractual, para determinar si le asiste una protección especial al tomador de la póliza, en consideración a sus condiciones, y ordenar como consecuencia el pago de la misma."

Sentencia T-609/16: "(...) Al respecto, la peticionaria expresó que la acción de tutela procede contra aseguradoras por cuanto los particulares suelen encontrarse en estado de indefensión ante estos entes. Por otro lado, señaló que la Corte Constitucional ha sido clara en afirmar que el examen de subsidiariedad no se agota solo con verificar la existencia de un mecanismo de defensa en el ordenamiento jurídico, sino que el estudio de este requisito implica que el juez constitucional debe examinar que en caso de que el accionante cuente con algún medio de defensa, este debe ser eficaz e idóneo, toda vez que de no serlo, la acción de tutela se convierte en el mecanismo apropiado para la defensa de los derechos fundamentales de las personas. Así mismo, el amparo es procedente con el fin de evitar un perjuicio irremediable."

ASPECTOS JURISPRUDENCIALES RELEVANTES.

A continuación, se hace referencia a aquellas temáticas en que la jurisprudencia constitucional ha guardado especial atención en razón a la relación que logran establecer de la temática propia del derecho de



LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA

seguros con la protección y promoción de los derechos fundamentales, por cual estos pronunciamientos así corresponden a sentencias de tutela tiene una generan influencia en el desarrollo conceptual y material del desarrollo material de los seguros dentro de la estructura legal colombiana.

En la sentencia T-251/17, en esta se establece la naturaleza del contrato de seguros de vida grupo deudores, enmarcando la forma que se debe entender el mismo a fin de garantizar los derechos de los intervinientes en este tipo de contratos, señala la Corte sobre el particular:

"(...) El Contrato de Seguro de Vida Grupo Deudores es una modalidad por medio de la cual quien funge como tomador puede adquirir una póliza individual o de grupo, para que la aseguradora, a cambio de una prima que cubra el riesgo de muerte o incapacidad del deudor y, en caso de que se configure el siniestro, pague al acreedor hasta el valor del crédito. Cuando se trata de una, póliza colectiva o de grupo, bastará que el acreedor informe a la aseguradora sobre la inclusión del deudor, dentro de los asegurados autorizados, para que se expida a su favor el respectivo certificado de asegurabilidad. Si se trata de una póliza individual la relación estará gobernada por las condiciones particulares convenidas entre las partes, esto es, entre el acreedor y la aseguradora. (...)"

En la misma providencia se encargó de determinar la viabilidad de acudir a la protección de tutela, frente a los particulares que ejercen actividades bancarias y aseguradoras lo cual estableció en los siguientes términos:

"(...) La procedencia excepcional de la acción de tutela dirigida contra particulares que ejercen actividades bancarias y aseguradoras. El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela es el mecanismo que tienen las personas para la protección de un derecho fundamental que se encuentra transgredido o en riesgo de ser vulnerada. No obstante, esta es una herramienta subsidiaria que busca evitar que se reemplacen los caminos ordinarios para resolver controversias jurídicas y se convierta en un instrumento supletorio cuando no se han empleado oportunamente dichos medios[61], salvo que no resulten idóneos ni eficaces para amparar las garantías iusfundamentales. Adicionalmente, es menester la verificación de la existencia de un perjuicio irremediable, es decir, "un grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables", lo cual legitimará hacer uso de la acción de tutela. De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 42 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, la acción de tutela puede dirigirse contra particulares cuando



LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA

presten servicios públicos, atenten gravemente contra el interés colectivo o respecto de los cuales exista un estado de indefensión o subordinación. Con base en lo anterior, a través de la jurisprudencia se ha determinado la viabilidad del amparo contra particulares que ejercen actividades bancarias y aseguradoras[64], en el entendido de que prestan un servicio de interés público y sus usuarios se encuentran en estado de indefensión. (...)”

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional en sede de tutela también se orientó a señalar esta vez en la sentencia T-222/14, la obligación que per se compete a la entidad aseguradora, así se hayan presentado preexistencias, señala sobre este particular que:

“(...) En primer lugar, (i) carecer de recursos económicos. La Corte ha entendido que no basta ser un sujeto de especial protección constitucional para que pueda reclamarse el pago de la póliza. Efectivamente, la persona debe carecer de los recursos económicos necesarios para continuar pagando las cuotas del crédito. En segundo lugar (ii), que la familia del asegurado dependa económicamente de él. En efecto, el no pago de la póliza, en estos eventos, puede incluir la lesión y/o vulneración de los derechos fundamentales de todo un núcleo familiar. Si una persona no puede pagar la cuota de un crédito, muy probablemente esto tendrá efectos en su familia por los posibles cobros del banco. En tercer lugar (iii), la carga de declarar no puede convertirse en una carga excesiva para el tomador del seguro, pues existen casos en los que las cláusulas son tan ambiguas que no es posible, naturalmente, suministrar con toda certeza las calidades del asegurado. En cuarto lugar (iv), la carga de la prueba de la preexistencia radica en cabeza de la aseguradora. Finalmente, en quinto lugar (v), la aseguradora está en la obligación de pedir exámenes médicos previos a la celebración del contrato de seguro, pues de otra manera no podrá alegar preexistencia alguna en un futuro. (...)”

Así mismo se pronuncia acerca de la ocurrencia de conductas relacionadas con la reticencia o inexactitud en el contrato de seguro/principio de la buena fe en contrato de seguros, señalando:

“(...) La reticencia significa la inexactitud en la información entregada por el tomador del seguro a la hora de celebrar el contrato. Esta figura es castigada con la nulidad relativa. En otros términos, sanciona la mala fe en el comportamiento del declarante. Ello implica que, (i) no necesariamente los casos de preexistencias son sinónimo de reticencia. El primer evento es objetivo mientras que el segundo es subjetivo. Por tal motivo, (ii) es deber de la aseguradora probar la mala fe en los casos



LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA

de preexistencias, pues solo ella es la única que sabe si ese hecho la haría desistir de la celebración del contrato o hacerlo más oneroso. En todo caso (iii), no será sancionada si el asegurador conocía o podía conocer los hechos que dan lugar a la supuesta reticencia. (...)”

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia fungiendo como juez constitucional demarco la importancia del debido proceso en materia de seguros cuando señaló:

“(...) DERECHO COMERCIAL / CONTRATO DE SEGURO - Deber de la aseguradora de asumir la carga de los defectos, omisiones e imprecisiones en los cuales haya incurrido en el clausulado del negocio jurídico, en la medida que el tomador de la póliza simplemente se adhiere a los términos y condiciones plasmadas en el escrito. DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Proceso de responsabilidad civil contractual: vulneración al declarar la nulidad del contrato de seguro por reticencia, avalando el sentenciador cualquier actuación de las entidades bancarias y aseguradoras para desembolsar los créditos, sin ser cuidadosas en el tipo de riesgo que están asumiendo. DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Proceso de responsabilidad civil contractual: la negligencia de la aseguradora en la omisión de la realización de los respectivos exámenes médicos a la accionante, la imposibilita para alegar una preexistencia ante la ocurrencia del riesgo asegurado. (...)”

Son casi que innumerables los aspectos que en cuanto al contrato de seguros han sido determinados por nuestras latas cortes en sede de tutela, fungiendo como jueces constitucionales, pronunciamiento de los cuales se pueden dirimir una especie de reglas prácticas que han de delinear el sistema de derechos y obligaciones que pueden ser predicables en el amplio mundo del derecho de los seguros a fin de lograr la efectividad de todos los intervinientes en este tipo de contratos.



LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA

<i>A_p</i>	<ul style="list-style-type: none">● Revisión analítica y crítica de conceptos● Análisis, interpretación y aplicación de teorías, legislación y jurisprudencia● Elaboración de mapas conceptuales y esquemas de síntesis● Desarrollo de pruebas abiertas escritas
<i>A_e</i>	Autoevaluación
<i>J</i>	Jurisprudencia
<i>B</i>	Bibliografía



BIBLIOGRAFÍA

- » "(1) TBT Ciro Angarita - YouTube". Consultado el 19 de mayo de 2020. <https://www.youtube.com/watch?v=HRY0pJ9Dc1w>.
- » ALCHOURRÓN, Carlos E., y BULYGIN, Eugenio. *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Astrea, 2002.
- » BATALLER GRAU, Juan, Abel B. Veiga Copo, y María Luisa Atienza Navarro. *La protección del cliente en el mercado asegurador*. [Madrid: Civitas, 2014.
- » BERNOULLI, Jacob. "La ley de los grandes numeros". *SIGMA, El mundo de las matemáticas*. Vol3, 1983.
- » BONILLA MARÍN, Gabriel. *Teoría del seguro social*. México: [Talleres tipográficos de la Compañía editora nacional, s.a.], 1945.
- » CALDERÓN VILLEGAS, Juan Jacobo., y Diego. LÓPEZ MEDINA. *La constitucionalización del derecho privado: la verdadera historia del impacto constitucional en Colombia*, 2017.
- » CASTILLO FREYRE, Mario, y César Cortez Pérez. "La forma del contrato". *Revista virtual PUCP*. Lima, 2009.
- » CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor. "LA LIBERTAD CONTRACTUAL". *RFDM Revista de la Facultad de Derecho de México* 58, núm. 250 (2017): 155.
- » DE ÁNGEL YAGÜEZ, R. "Seguros de responsabilidad civil". *Estudio sobre el sector asegurador en España, Papeles de la Fundación de Estudios Financieros*, núm. 35 (2010).
- » DÍAZ-GRANADOS ORTIZ, Juan Manuel. *El seguro de responsabilidad*, 2012.
- » DÍEZ PICAZO, Luis., y Antonio Gullón. *Sistema de Derecho Civil*. 2, 2,. Madrid: Tecnos, 2005.
- » DOUGLAS, Mary. *La aceptabilidad del riesgo según las ciencias sociales*. Vol. 111. Grupo Planeta (GBS), 1996.
- » Fundación MAPFRE Estudios. *Manual de introducción al seguro*. Madrid: Mapfre, 1990. GALINDO CUBIDES, Hernando. *El seguro de fianza: garantía única de cumplimiento*, 2011.
- » GHERSI, Carlos Alberto, y BÁEZ CORTÉS, Julio. *Contrato de seguro*. Buenos Aires: Ed. Astrea, 2007.



LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA

- » GONZÁLEZ ROMERO, Raúl. "Los vicios del consentimiento de los contratos", 2018.
- » GUASTINI, RICCARDO. "NUEVOS ESTUDIOS SOBRE LA INTERPRETACION." [Place of publication not identified]: UNIVERSIDADEXTERNADODE, 2010. /z-wcorg/. <https://www.overdrive.com/search?q=3B2AA724-2882-4B3E-835B-C3F81137E6FE>.
- » HALPERIN, Isaac., y BARBATO, Nicolás Hector. *Seguros : exposición crítica de las Leyes 17418, 20091 y 22400*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 2001.
- » HENAO, Juan Carlos. *El daño: análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del estado en derecho colombiano y francés*. Bogotá, Col.: Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del estado en derecho colombiano y francés, 1998.
- » Infolaft. "Identificación del riesgo LA/FT en otras jurisdicciones", el 28 de abril de 2014. <https://www.infolaft.com/identificacion-del-riesgo-laft-en-otras-jurisdicciones/>.
- » LARROUMET, Christian. *Teoría general del contrato*. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1993.
- » ———. *Teoría general del contrato*. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Editorial Temis, 1999.
- » LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Comentarios al contrato de seguro*, 2014. ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, Andrés E. *Estudios de seguros*. U. Externado de Colombia, 2012.
- » ———. *Elementos esenciales, partes y carácter indemnizatorio del contrato: capítulos tercero, cuarto y quinto*. Bogota: Univ. Externado de Colombia, 2002.
- » OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo, y OSPINA ACOSTA, Eduardo. *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, 2009.
- » OSSA GÓMEZ, J. Efrén. "Vida y obra de un maestro". *Publicación de AIDA y ACOLDESE*, Editora Guadalupe, 1998. ———. *Teoría general del seguro*. Bogotá: Temis, 1991.
- » PÉREZ VIVES, Álvaro., y TAMAYO LOMBANA, Alberto. *Teoría general de las obligaciones*. Bogotá: Ed. Doctrina y Ley, 2009.



LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SEDE DE TUTELA.
ENTRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO Y LA PRESERVACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA

- » RIFKIN, Jeremy. *El sueño europeo/The European Dream: Cmo la visin europea del futuro est eclipsando el sueño americano/How Europe's Vision of the Future is Quietly Eclipsing the American Dream*. Vol. 123. Grupo Planeta (GBS), 2004.
- » RODRÍGUEZ, Jorge Luis. "La derrotabilidad de las normas jurídicas". En *Relevancia normativa en la justificación de las decisiones judiciales : el debate Bayón- Rodríguez sobre la derrotabilidad de las normas jurídicas*, 2003, ISBN 958-616- 733-X, págs. 67-102, 67-102. Universidad Externado de Colombia, 2003. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2112621>.
- » SÁNCHEZ CALERO, Fernando., Francisco Javier. Tirado Suárez, y Espanya. *Ley de contrato de seguro : comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*. Cizur Menor, Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2010.
- » S.A.S, Editorial La República. "Cláusulas abusivas en los contratos de seguro".
- » Consultado el 15 de junio de 2020. <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/lucas-fajardo-402181/clausulas-abusivas-en-los-contratos-de-seguro-2731669>.
- » SIMBAQUEVA VÁSQUEZ, Edgar. *Constitución Política de Colombia/edición Édgar Simbaqueva Vásquez.*, 2018. <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=cat05988a&AN=uec.251263&site=eds-live>.
- » TAMAYO LOMBANA, Alberto. *Manual de obligaciones : las obligaciones compleas, la extinción de las obligaciones, la prelación de créditos*. Bogotá: Doctrina y Ley, 2011.
- » UNIÓN DE ASEGURADORES COLOMBIANOS. *Reforma legal al sector asegurador : ley 45 de 1990*. Bogota: Fasecolda, 1991.
- » VEGA COPO, Abel B. *Tratado del contrato de seguro*. Madrid: Civitas, 2009.
- » ———. *Caracteres y elementos del contrato de seguro : póliza y clausulado*. Bogotá, D.C.; Medellín, Colombia: Universidad Sergio Arboleda ; Biblioteca Jurídica Díké, 2010.
- » VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. *Bienes*, 2019.
- » ZARANTE BAHAMÓN, Gabriela. "Constitucionalización y protección de derechos fundamentales en el contrato de seguros . Análisis jurisprudencial - corte constitucional de Colombia". *Rev. Ibero-Latinoam. Seguros Revista Ibero- Latinoamericana de seguro* 25, núm. 45 (2016)



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"

 @escuelajudicial_rlb

 @escuelajudicialrlb

 @Ejrlbnet

 @EJRLB

 escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/