

Mecanismos judiciales utilizados por los asegurados y beneficiarios de seguros ante la negativa de pago de indemnización por parte de las aseguradoras

Laura Marcela Gutiérrez Muñoz¹ y Claudia Lorena Maldonado Pabón²

Resumen

El problema investigado busca una aproximación al estado actual de eficiencia y utilidad de los mecanismos judiciales de reclamación, ante los incumplimientos de obligaciones derivadas del contrato de seguros, que surgen de las relaciones jurídicas que se traban entre las aseguradoras, por el incumplimiento de sus obligaciones profesionales, en relación con el asegurado o sus beneficiarios. Del tema planteado se colige una insatisfacción por parte de los asegurados, frente a los incumplimientos de las aseguradoras, en el momento que el asegurado o beneficiario solicita el reconocimiento y pago de indemnización con fundamento en la póliza suscrita. La sustentación que permite acceder al desarrollo del tema está orientada hacia una investigación jurídica, que implica un rastreo normativo en materia del contrato de seguros. Se procede con un seguimiento a partir de jurisprudencia colombiana que permita evaluar la eficiencia de las reclamaciones por el incumplimiento contractual de seguros, para concluir sobre la mayor densidad conceptual y operativa, es decir, que de una parte hay necesidad de explorar cuáles son los mecanismos judiciales más utilizados para reclamar el cumplimiento de un contrato de seguros, partiendo de la jurisprudencia y la normativa legal, y de otra, tras ver sus logros y límites, definir falencias en el sistema judicial colombiano presentadas en el momento en que los consumidores de seguros hacen uso de los dispositivos legales, reclamando la efectividad y cumplimiento de los derechos de los consumidores de seguros y de los beneficiarios. Por medio del desarrollo de una metodología de tipo explicativo, y bajo el procedimiento cualitativo de revisión documental y normativa, se estudiarán, analizarán y confrontarán las normas generales existentes, referentes al

¹ Abogada litigante, egresada de la Unidad Central del Valle del Cauca, Seccional Pereira. Estudiante de la Especialización de Derechos de Daños, Responsabilidad Pública y Privada de la Universidad Libre, Seccional Pereira. Contacto: lauramarcela-@hotmail.com

² Abogada litigante, egresada de la Unidad Central del Valle del Cauca. Estudiante de la Especialización de Derechos de Daños, Responsabilidad Pública y Privada de la Universidad Libre, Seccional Pereira. Contacto: lorenamaldonado08@gmail.com

contrato de seguros y al incumplimiento contractual, para que se puedan esclarecer las falencias y carencias de las que adolece el tema objeto de estudio.

Palabras clave: Contrato, obligaciones, tomador, mecanismos judiciales, aseguradoras.

Abstract

The investigated problem seeks an approximation to the current state of efficiency and usefulness of the judicial claim mechanisms, in the face of breaches of obligations derived from the insurance contract, which arise from the legal relationships that are established between the insurers, due to the breach of their obligations professionals, in relation to the insured or their beneficiaries. From the issue raised there is a dissatisfaction on the part of the insured, in the face of the breaches of the insurers, at the moment that the insured or beneficiary requests the recognition and payment of compensation based on the policy subscribed. The support that allows access to the development of the subject is oriented towards a legal investigation, which implies a regulatory tracking in the field of the insurance contract. A follow-up is carried out based on Colombian jurisprudence that allows evaluating the efficiency of claims for insurance breach of contract, to conclude on the greater conceptual and operational density, that is, that on the one hand there is a need to explore what the mechanisms are judicial systems most used to claim compliance with an insurance contract, based on jurisprudence and legal regulations, and on the other, after seeing their achievements and limits, define shortcomings in the Colombian judicial system presented at the time when insurance consumers make use of legal devices, claiming the effectiveness and fulfillment of the rights of insurance consumers and beneficiaries. Through the development of an explanatory methodology, and under the qualitative procedure of documentary and normative review, the existing general rules will be studied, analyzed and confronted, referring to the insurance contract and contractual breach, so that the shortcomings can be clarified and shortcomings of the subject under study.

Keywords: Contract, obligations, policyholder, judicial mechanisms, insurers.

Introducción

Con la presente investigación se pretende explorar cuál de los mecanismos legales existentes es más utilizado por los consumidores de seguros, sea asegurado o beneficiario, ante el incumplimiento de las obligaciones que surgen respecto de las aseguradoras frente a los consumidores dentro del contrato de seguros, así como su grado de eficacia.

La motivación para trabajar en este tema específico es básicamente saber si las herramientas legales disponibles son utilizadas y aplicadas útilmente en las instancias civiles de Colombia; el aporte esencial es esclarecer si tales recursos son de uso provechoso, con el enriquecimiento de sus ventajas y la corrección de sus eventuales falencias, y, por qué no, proponerla en algunos escenarios como tema de reflexión.

Se persigue un objetivo fundamental: conocer el grado de eficiencia y utilidad de los mecanismos judiciales existentes, como son las demandas civiles de responsabilidad contractual, demandas por incumplimiento de obligaciones pactadas en el contrato de seguros, y las acciones de tutela interpuestas por los consumidores de seguros, en aras de buscar la protección y efectividad de sus derechos como asegurados o beneficiarios de un seguro, en razón del incumplimiento de obligaciones originadas de la inapropiada labor, en lo que concierne a la asesoría y acompañamiento en las fases precontractual, contractual y post contractual, análisis del riesgo, asesoría en la escogencia de las pólizas, interpretación del clausulado, modificaciones del contrato, asistencia en caso de siniestro, entre otros.

El problema que busca resolver este trabajo, con una serie de conclusiones y propuestas, queda inserto en la dinámica social misma. No es solo una exploración de falencias alrededor de la instancia ordinaria y la instancia constitucional, sino de toda una pedagogía social, de toda una cultura que irradie a todos los niveles una visión clara en relación con la facilitación de herramientas que se ofrecen a los consumidores de seguros en Colombia.

Los objetivos específicos que se proponen, en un primer momento, consisten en rastrear los fundamentos legales en materia de contrato de seguros; dar a conocer los mecanismos legales o judiciales contemplados en la normatividad colombiana con los

que cuentan los usuarios de un seguro, en caso de que requieran proteger y hacer valer sus derechos; y realizar un sondeo a partir de jurisprudencia colombiana que permita evaluar los requisitos exigidos por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional para presentar la demanda de acción de cumplimiento de contrato, demanda de responsabilidad civil contractual y la acción de tutela.

Fundamentos legales del contrato de seguros

Existe en la actualidad la cultura de los seguros en el ámbito mundial, que se ha ido incrementando durante los últimos tiempos, sin que Colombia sea indiferente a ello; es notable el auge considerable de expedición y venta de pólizas con diferentes tipos de coberturas, desde las más usuales, como el seguro de vida o seguro para celulares, hasta lo más inusual, como lo es hoy en día el aseguramiento de mascotas. Las pólizas de seguros son ofertadas a través de diferentes canales, ya sea directamente por la compañía aseguradora, o a través de sus intermediarios.

Como resultado de la facilitación de estos canales de comercialización, y a lo asequible que resulta para la persona del común obtener el tipo de seguros que se ajuste a su necesidad actual, se suscitan día a día diferentes tipos de controversias, lo que a la par ha creado la necesidad de regular lo concerniente al tema contractual que surge de las relaciones entre consumidores, aseguradoras e intermediarios.

Es así como, ante las necesidades surgidas de estas relaciones, se ha visto el sistema legislativo colombiano, desde 1990, en la obligación de crear normas que permitan su regulación, y muestra de ello es la Ley 45 de 1990, por la cual se expidieron normas en materia de intermediación financiera para la regulación de la actividad aseguradora. Igualmente, se dictaron otras disposiciones que implicaron cambios trascendentales en el régimen de seguros, ocasionando varias modificaciones en artículos del Código de Comercio de 1971, que fueron en su momento revolucionarias, estableciendo mejores condiciones para acceder a la actividad aseguradora, como contar con un certificado de autorización por parte de la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera, de cumplir con los requisitos para crear una compañía de

seguros, y procuró que las personas conocieran la *letra pequeña* del contrato de seguro, exigiendo que las pólizas sean de fácil lectura, entre otras disposiciones.

También, se estableció la terminación automática del seguro cuando haya mora en el pago de la prima, circunstancia que también debía estar destacada en la carátula. Sumado a esto, la Ley 389 de 1997, normativa en materia de protección al consumidor financiero, estableció que el contrato de seguro podrá probarse por escrito o por confesión. Con todo, la fuente normativa por excelencia en lo referente al contrato de seguros sigue siendo el Código de Comercio, que establece las características y elementos esenciales, así como las condiciones de las pólizas, definición de riesgo como suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, declaración del estado de riesgo y sanciones por exactitud o reticencia, elemento que ha sido utilizado por las aseguradoras de manera permanente para obviar su obligación de pagar, debido a que estas argumentan que, de conocer los hechos de manera completa, se hubieran abstenido de celebrar el contrato.

Muy a pesar de los avances no dejan de ser leyes desarticuladas, que en la mayoría de los casos se prestan para muchas interpretaciones, dejando a los consumidores en incertidumbre, en lo relacionado con el reclamo efectivo de sus derechos como asegurados, lo que evidencia la necesidad de profundizar más en los asuntos relacionados con el contrato de seguro.

De acuerdo con este contexto se hace preciso abordar el tema específico del contrato de seguros en Colombia, desde su marco jurídico base que se encuentra en el Título V del Libro IV del Código de Comercio.

Definición y características del contrato de seguros

En el artículo 1036 del Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio), modificado por la Ley 389 de 1997 en su artículo 1º, encontramos una definición de contrato de seguros, en razón de sus funciones, en los siguientes términos: “El seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva”. Como es de apreciar, las características del contrato de seguro están mencionadas en la norma referida, más no se encuentran definidas de manera clara y precisa.

Antes de la reforma realizada con Ley 389 de 1997 el contrato era solemne, y dicha solemnidad era necesaria probarla por medio de la emisión de la póliza, pero ante la demora en la expedición de la misma, por parte de la aseguradora, y el provecho que de esta se sacaba para objetar su responsabilidad alegando una inexistencia de la respectiva póliza, tuvo a bien la reforma modificar dicha característica, esclareciendo que para el perfeccionamiento del contrato no se requería la existencia del contrato de seguros, ya que la consensualidad se cumple con el solo consentimiento de las partes, entendiendo que dicho consentimiento debe encontrarse libre de cualquier tipo de vicio, con lo que la póliza pasó a ser tan solo un requisito de formalidad del contrato.

En lo concerniente a la bilateralidad, y de acuerdo con el artículo 1496 del Código Civil (Ley 84 de 1873), que define el contrato bilateral como aquel en que “las partes contratantes se obligan recíprocamente”, se entiende con esto que las partes se obligan de manera recíproca, es decir, que conlleva obligaciones para las partes contratantes: de un lado, en el tomador recae la obligación de pagar el valor pactado; y por otra parte, para el asegurador la obligación de responder por el riesgo y, en tal sentido, realizar el pago de la respectiva indemnización en el momento que se suscite el evento que se estipula en la póliza.

En cuanto a la onerosidad significa que, para que la responsabilidad que recae en el asegurador de hacerse cargo de los riesgos sea efectiva, es imperioso que el tomador de la póliza cancele el valor pactado; lo anterior, en línea con lo preceptuado en el Código Civil, artículo 1497, que determina: “es oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro”.

La aleatoriedad, como su nombre lo indica, depende de algún suceso casual, ya que la realización del riesgo consiste en un evento incierto que puede ser de ganancia o pérdida.

Por último, la ejecución sucesiva significa que las obligaciones acordadas dentro del contrato se van desarrollando en el tiempo; es decir, desde el inicio del contrato hasta que este termine, por cuanto el contrato nunca se va a realizar de una vez, sino que su ejecución es continúa durante la vigencia del respectivo seguro.

Partes y elementos esenciales del contrato de seguros

Si bien en el artículo 1037 del Código de Comercio están determinadas y definidas como partes del contrato de seguros: el asegurador y el tomador, es de importancia advertir que también hace parte de este selecto grupo el asegurado, que es la persona titular del interés asegurable, cuyo patrimonio pueda verse afectado por la ocasión del riesgo. Es importante hacer esta claridad, puesto que, aunque generalmente en la mayoría de los eventos el tomador y el asegurado vienen a ser la misma persona, no siempre es así.

Por último, y en el mismo grado de importancia, se encuentra al beneficiario, que corresponde a un grupo de personas que, aunque no hacen parte del contrato como tal, tienen una relación directa con el contrato de seguro, ya que son las personas en cuyo provecho inmediato aparece estipulado en la respectiva póliza, como en el caso de la muerte del asegurado, en donde claramente el beneficiario es un tercero.

De otro lado, los elementos esenciales del contrato de seguros, de conformidad con el Código de Comercio, en su artículo 1045, son: interés asegurable, riesgo asegurable, prima o precio del seguro y obligación condicional del asegurador. Estos se encuentran definidos taxativamente en los artículos 1083, 1137, 1054 y 1064 del mismo Código de Comercio. La importancia de estos elementos radica en que si falta alguno de ellos el contrato no produce efecto alguno.

El interés asegurable, como el objeto del contrato de seguro, equivale a “la relación económica, amenazada en su integridad por uno o varios riesgos, en que una persona se halla consigo misma o con otra persona, o con otras cosas o derechos tomados en sentido general o particular” (Sentencia C-269 de 1999).

Sobre este punto, López Blanco (1982) argumenta que los artículos 1083 y 1137 del Código de Comercio se refieren al interés asegurable, pero condicionado por la posibilidad de afectación de una relación jurídica de contenido patrimonial cuando ocurra un siniestro.

La definición de riesgo asegurable la hallamos, como ya se dijo, en el Código de Comercio, en los siguientes términos: “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” (art. 1054).

Frente este elemento, López Blanco (1982) considera que la incertidumbre se refiere a si el suceso se presentara o no, o si este suceso fatalmente se llegara a dar, lo que constituye la esencia del concepto de riesgo.

Por último, la prima o precio del seguro se encuentra desarrollado en el Código de Comercio en mención:

El tomador del seguro está obligado al pago de la prima. Salvo disposición legal o contractual en contrario, deberá hacerlo a más tardar dentro del mes siguiente contado a partir de la fecha de la entrega de la póliza o, si fuere el caso, de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella. (art. 1066)

Este elemento del contrato de seguro, de acuerdo con lo anterior, se entiende como la suma por la que el asegurador, sea compañía aseguradora o intermediario, acepta la transferencia de los riesgos para asumirlos e indemnizarlos.

Figura del coaseguro

El coaseguro ha surgido como un sistema de gran utilidad para las compañías aseguradoras, en aras de distribuir sus servicios, ya que solo amparan determinado tipo de riesgo, en proporción a lo que ellos estiman aconsejable.

El Código de Comercio lo define como “aquel contrato en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro” (art. 1095). Es un contrato mediante el que dos a más aseguradoras se asocian con la finalidad de lograr asegurar grandes eventos, y con el propósito de minimizar los costos por parte de la aseguradora, pues en ciertas ocasiones los valores económicos asegurados sobrepasan los límites evaluados por los seguros. Las partes que suscriben el contrato de coaseguro determinan individualmente qué porcentaje del riesgo quieren cubrir, con la salvedad de que, si el cliente no está de acuerdo con la distribución, el contrato no procede.

Lo que se busca con esta modalidad de contrato es dispersar el riesgo, por medio de un sistema de distribución de los riesgos, ya que en lo que tiene que ver con la responsabilidad, al no existir solidaridad entre las compañías aseguradoras que

suscriben este tipo de contrato, cada aseguradora sufraga la parte en forma proporcional a la indemnización, al asegurado, de acuerdo con el siniestro.

De esta manera concluye el rastreo normativo en relación con las características y elementos más importantes del contrato de seguros en Colombia, conceptos que se han ido enriqueciendo con los pronunciamientos emitidos por las Altas Cortes, de tal manera que, si en alguno de estos se presentara un defecto, el contrato de seguros no produciría efectos jurídicos so pena de ser ineficaz de pleno derecho.

Procedimiento de reclamación por incumplimiento del contrato de seguros

Ante la ocurrencia de los riesgos que se pueden suscitar en el diario vivir, como enfermedades, accidentes o robos, y a fin de evitar estos sucesos lamentables, y con el propósito de no asumir costo alguno, las personas optan por transferir la responsabilidad a una entidad aseguradora.

Con base en este contexto, tenemos los elementos esenciales que fueron tratados anteriormente. Un primer elemento es el riesgo, y uno segundo es el interés asegurable; elementos que se configuran en el caso de que una persona fuese víctima del robo de su vehículo, el cual se encontraba asegurado a su nombre, y se presume que esto ha generado un daño en el patrimonio del asegurado, lo que probaría el riesgo. Ahora, como el vehículo era de su propiedad, su pérdida le afecta directamente, configurándose así el interés asegurable. Simultáneamente, la aseguradora que ha aceptado asumir el riesgo de la pérdida del vehículo, a cambio de una prima o costo de seguro, como tercer elemento, se obliga a hacerse cargo del referido siniestro.

Si las anteriores situaciones ocurren, nace un elemento que se llama obligación condicional del asegurador, que conlleva al pago en cabeza de la compañía de seguros, lo que en un sistema civil y comercial ideal debería suceder sin dilaciones ni contratiempos.

De lo anterior se desprende que para poder reclamar a una aseguradora se debe demostrar que el riesgo está asegurado, que se ostenta interés asegurable y que la prima se encuentre cancelada; por tanto, nace la obligación condicional. Si no se cumple con estos elementos, la compañía podrá exonerarse de pagar.

Al ocurrir un siniestro, es obligación del asegurado poner en buen recaudo el bien y evitar su afectación o deterioro, además de informar a la compañía del evento, en los tres días siguientes a la fecha en que haya ocurrido o conocido del suceso; de tal manera que recaer en el asegurado la obligación de aportar las pruebas que demuestren que ocurrió el siniestro, como el valor de la pérdida.

Por su parte, el asegurador, una vez demostrados los hechos constitutivos de la afectación y su cuantía, tiene la obligación de indemnizar. En el evento de no cumplir con los requisitos para tal fin, debe objetar el pago dentro del mes siguiente a la fecha en que el interesado acredite dicho acontecimiento y la cuantía de la pérdida, de conformidad con lo consignado en el artículo 1077 del Código de Comercio.

Entre las obligaciones del asegurado y las consecuencias de su incumplimiento, además de la declaración sincera del estado del riesgo, de acuerdo con Zurich Seguros (s.f.), son deberes del tomador de la póliza: mantener el estado del riesgo, cumplir estrictamente con las garantías que haya pactado expresamente el asegurado o el tomador, pagar la prima a más tardar dentro del mes siguiente a la entrega de la póliza, avisar sobre la contratación de otros seguros respecto del mismo objeto asegurado, y evitar reticencias.

Una vez formalizada la reclamación, por parte del asegurado o beneficiario, de acuerdo con el artículo 1077 del Código de Comercio, la compañía aseguradora tiene la obligación de la inversión de la carga probatoria por el término de un mes (art. 1053, Código de Comercio), tiempo en el que la compañía puede pagar u objetar la reclamación, o negar total o parcialmente la reclamación por no cumplir con alguno de los requisitos.

En ocasiones las compañías se demoran y no responden dentro del mes, lo que da lugar a que la póliza preste mérito ejecutivo y se pueda iniciar un proceso por vía ejecutiva para reclamar la indemnización.

En lo que concierne a esta posibilidad, el Código de Comercio, en su versión original de 1971, contemplaba la acción ejecutiva especial sancionatoria para lograr en un menor tiempo el pago de la indemnización, ya que cuando el interesado había probado la ocurrencia del siniestro y cuantía, se otorgaba a la aseguradora un mes para realizar el pago, y si esta guardaba silencio el código no establecía ninguna condición o especificación especial a la hora de que la aseguradora objetara la reclamación.

Después, con base en la jurisprudencia y opiniones de los tratadistas, por medio de la Ley 45 de 1990, que modificó el Código de Comercio, se estableció en el artículo 1053 que la objeción a la reclamación debería ser seria y fundada, dando con ello más oportunidad al reclamante de prosperar en sus pretensiones.

Actualmente, con la modificación que en el tema realizó el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), se eliminó la condición de que dicha objeción debería ser seria y fundada, quedando nuevamente como estaba en 1971, dado que se eliminó la modificación realizada en 1990, dejando a los jueces con la facultad de interpretar las condiciones de cómo debe realizarse la objeción por parte de las aseguradoras.

Por lo anterior, se considera que el proceso ejecutivo no es la opción más viable para el reclamante, debido a que las discusiones formales, en lo que respecta a la objeción de la reclamación, al título ejecutivo y sus requisitos, dilata y deja a un lado la discusión en lo que concierne a la responsabilidad de la compañía aseguradora o intermediario, por lo que en los eventos en que la reclamación es negada totalmente, queda el interesado con la posibilidad de impetrar las acciones que a continuación se analizarán.

Mecanismos judiciales utilizados para el reconocimiento y pago de póliza de seguro

Al concebirse el contrato de seguros como de origen privado, y depender de la voluntad de las partes, y al residir su propósito en la prevención frente a eventuales daños a la integridad física, salud, patrimonio, bienes y demás elementos que afectan la existencia humana, inevitablemente se presentan los conflictos de intereses, que por cultura, en su mayoría, son llevados a los estrados judiciales, en razón a que los interesados, al momento de solicitar el pago de la indemnización por la ocurrencia del riesgo pactado en la póliza, encuentran que las aseguradoras se niegan a realizar el correspondiente desembolso.

Por lo general, y con fundamento en la jurisprudencia colombiana, en la Sentencia de la Corte Constitucional T-591/2017), el estudio de los contratos de seguros que ha sido objeto de debate por parte de esta Corporación, como casuística, los casos que se vuelven idealmente paradigmáticos, han sido los concernientes a seguros de vida, entre

estos aquellos de tipo individual, colectivo, grupo, accidentes personales, de que trata la Sección II del Capítulo III del Título V del Libro 4° del Código de Comercio, en atención a que se encuentran involucrados especialmente con la persona en sí misma considerada vulnerable; empero, para el estudio en contexto del caso, se referirá al incumplimiento de contratos de seguros en general, partiendo de la existencia de diferentes medios de defensa judicial, como la demanda de acción de cumplimiento de contrato, demanda de responsabilidad civil contractual y la acción de tutela.

Ahora bien, en relación con los recursos ordinarios procedentes, cabe destacar que, ante la inconformidad por el incumplimiento de un contrato de seguros, el consumidor también puede acudir ante la Superintendencia Financiera, por medio de una queja o mediante la acción de protección al consumidor, y de manera excepcional la acción de tutela, cuando se esté alegando la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.

Con lo ya expuesto, se realizará un abordaje dinámico de las diferentes herramientas o figuras de la índole que sea que tienen los consumidores de un seguro, sea tomador, asegurado o beneficiario, a la hora de hacer efectivo el cumplimiento del contrato, que implica confrontar sus esquemas epistemológicos y sus praxis de procedimiento en las diferentes instancias judiciales.

Acción de cumplimiento del contrato

El artículo 1546 del Código Civil establece que los contratos bilaterales contienen una condición resolutoria en caso de que alguna de las partes no haya cumplido lo pactado, y la parte que haya cumplido podrá decidir si exige la resolución o el cumplimiento con indemnización de perjuicios.

La Sentencia SC-2307 de 2018 indica: es menester que el demandante haya asumido una conducta acatadora de sus débitos, porque de lo contrario no podrá incoar la acción resolutoria o de cumplimiento, mecanismo que no es de un uso tan frecuente como se esperaría, debido a que requiere, como se indicó anteriormente, que quien lo demande debe haber honrado todas sus obligaciones, y las aseguradoras se han

convertido en expertas en destacar minucias en las que el tomador o beneficiario erró, para eximirse de su obligación de pagar el seguro.

Proceso declarativo de responsabilidad civil contractual

La responsabilidad civil contractual tiene origen en el artículo 1602 del Código Civil colombiano, el cual contempla que “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

Con fundamento en lo anterior, se le otorga al contrato la calidad de ley para las partes, y con esto ambos quedan obligados a cumplir. Es decir que, si una de las partes incumple, se hace responsable por los perjuicios que genere el incumplimiento a la otra parte.

En consecuencia, el asegurado o el tercero beneficiario tienen la opción de iniciar una demanda de responsabilidad civil contractual contra la aseguradora para reclamar daños y perjuicios, cuando esta haya incumplido con el contrato de seguros, o cuando la misma ha guardado silencio y no ha dado al interesado información cierta y eficaz respecto del contrato, e igualmente cuando la reclamación ha sido objetada por incurrir el alguna causal de exclusión, que en razón del interesado es improcedente.

Sin embargo, antes de dar inicio a esta fase judicial, los interesados en demandar han de tener en consideración la Ley 640 de 2001, que dispone en sus artículos 35 y 38 que cuando una disputa sea conciliable, la conciliación extrajudicial es “requisito de procedibilidad”, en aras de acudir ante los jueces civiles para procesos declarativos; sin embargo, el artículo 590 del Código General del Proceso dispone que no será obligatorio agotar la conciliación extrajudicial como requisito previo a demandar, cuando en la presentación de la demanda se solicite, por parte del interesado, medidas cautelares.

En el evento de no llegarse un acuerdo extraprocesal con la compañía aseguradora o intermediario, el interesado puede iniciar un proceso declarativo de responsabilidad civil, con el objetivo de que un juez, por medio de una sentencia, declare responsable a la aseguradora y le ordene el cumplimiento de las obligaciones pactadas en la póliza.

Al presentarse la demanda, el eje principal será el contrato de seguro, que puede ser el estandarizado como uno modificado por las partes, siempre y cuando no vulnere la Constitución de 1991 y la ley, lo que nos trae el interrogante de cuándo tiene validez un contrato de seguro; se debe partir de que las personas que lo suscriban sean capaces, su consentimiento sea libre e informado, y su objeto y causa deben ser lícitos; en caso de que alguno de estos elementos no esté presente o se encuentre viciado el mismo podrá declararse nulo, pero la nulidad podrá ser relativa o absoluta.

La principal nulidad que se presenta en los contratos de seguros es la reticencia, la que se evidencia principalmente al momento de diligenciar el cuestionario, que para el caso de un seguro de vida será sobre el estado de salud de las personas; por esto, la aseguradora solicita que sea el tomador del seguro quien diligencie este cuestionario para evitar inexactitudes, pero si la aseguradora no preguntó por una enfermedad o situación en específico, es porque no la considera riesgosa.

La aseguradora también puede incurrir en reticencia debido a que es su deber presentar un cuestionario que compile todos los puntos que son importantes para asegurar un riesgo, pero si omite este trámite se obliga a responder por el riesgo en las condiciones que se encontraba para el momento en que se formalizó el seguro.

Ahora bien, según el progreso del proceso y de la contundencia de las pruebas practicadas en el mismo, se tiene una eventual posibilidad de llegar a un acuerdo de conciliación antes de que se emita una sentencia, ya sea en primera o segunda instancia, ya que, de acuerdo con el Código Civil, la figura del contrato es fuente de responsabilidad civil, entendiendo que es “un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas” (art. 1495).

Acción de tutela

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución de 1991, y reglamentada en el Decreto 2591 de 1991; es considerada un trámite expedito, preferencial, informal, y la acción judicial más importante del sistema colombiano y la de mayor influencia, toda vez que la acción de tutela ha generado un acercamiento del

derecho constitucional al ciudadano, al tomarla como garante de sus derechos fundamentales.

En primera medida, tendríamos que la acción de tutela no procedería para reclamar el pago de un seguro por la condición subsidiaria que se debe acreditar; es decir, que no existe otro medio ordinario de defensa para entablar esta discusión. No obstante, como se vio anteriormente, se cuenta con la demanda de acción de cumplimiento y con la demanda de responsabilidad civil contractual; igualmente, la Sentencia T-164/2013 ha sido clara al señalar que si de dicho pago se deriva la protección de un derecho fundamental, es forzoso estudiar el tema, so pena de que se produzca una vulneración a los derechos constitucionales, y en esta medida la petición debe ser directa sobre la protección del derecho fundamental, y a partir de ello el pago del seguro.

De otro lado, en la Sentencia T-591/2017 se establecieron unas subreglas para determinar los eventos en que el juez constitucional puede entrar a estudiar una controversia de contrato de seguros: el primero de ellos es cuando se está frente a un sujeto de especial protección constitucional, debido a que no se le debe dar un trato igual a personas en condiciones diferentes, y *“el juez constitucional debe ser más flexible, con el fin de ajustar el pronunciamiento a los postulados de igualdad material que exigen un tratamiento especial a las personas en condición de debilidad manifiesta”*; el segundo, es el derecho al mínimo vital, dado que las afecciones que puedan sufrir las personas al carecer de alimentación, vivienda, salud, servicios públicos y recreación pueden vulnerar la dignidad humana.

En el mismo sentido, en la Sentencia T-027 (2019) se efectuó la revisión de nueve (9) fallos de tutela, en los que observó y consideró que cinco de esos casos contenían una alta relevancia constitucional, en vista de que giraban en torno a violaciones de derechos constitucionales por parte de entidades aseguradoras y financieras; esto debido a la negación de las reclamaciones que los beneficiarios adelantaron con la finalidad de obtener el cumplimiento de las correspondientes pólizas de seguro de vida, las que fueron suscritas para garantizar el pago de los saldos insolutos de los respectivos créditos que adquirieron, de acuerdo a la ocurrencia de siniestros como muerte o incapacidad total y permanente, planteados en cada asunto.

En su pronunciamiento, la Corte dio por sentado que los tutelantes amparados eran sujetos de especial protección constitucional, dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encontraban, pues los actores hacían parte de la tercera edad, contaban con enfermedades catastróficas y degenerativas, trastornos depresivos, pérdidas de capacidad laboral altas, entre otras patologías. Del mismo modo, afrontaban situaciones económicas complejas, carecían de recursos económicos y sin ingreso de ninguna clase; es decir, carentes de salario y pensión.

Es así como la jurisprudencia emanada por la Corte Constitucional ha apuntado a proteger a los tomadores y beneficiarios de seguros, con ocasión del incumplimiento de las compañías aseguradoras, lo que ha derivado en la conculcación de derechos primarios como la vida digna, debido proceso, mínimo vital, igualdad y vivienda, pues, suele suceder que los asegurados o beneficiarios se encuentran en situaciones extremadamente difíciles y que no les queda otro camino que acudir a la vía constitucional, con el objeto de que se les conceda lo que por ley y derecho les corresponde.

Retomando un tema analizado previamente, como es la reticencia, la Corte Constitucional ha realizado un avance significativo al requerir que el asegurador es quien debe probar la mala fe del asegurado, debido a que son quienes suministran el cuestionario para que lo diligencie el asegurado, y también es el asegurador quien sabe si la enfermedad que no se manifestó en el cuestionario lo haría desistir del contrato o hacerlo más oneroso; además, exige demostrar el nexo de causalidad entre la preexistencia aludida y la condición médica que dio origen al siniestro.

Hallazgos

Con la intención de perfeccionar los conocimientos y actitudes frente al manejo y utilización de los seguros, la Federación de Aseguradores de Colombia (Fasecolda, 2018), y sus compañías afiliadas, han venido desarrollando un programa que han denominado Viva Seguro, creado en el año 2008, el que pretende, a partir de una serie de canales presenciales y virtuales, fortalecer en los consumidores de seguros las habilidades que deben tener a la hora de comprar un seguro, así como las

recomendaciones generales precisas de observar antes, durante y después de adquirir el seguro.

Lo anterior, en un compromiso del sector asegurador para con los clientes, y en línea con los postulados de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), en lo concerniente a la educación financiera que se ha definido como:

El proceso por el cual los consumidores mejoran su comprensión de los productos y conceptos financieros, y a través de información, instrucción y/o el asesoramiento objetivo, les permite desarrollar las habilidades y la confianza para ser más conscientes de las oportunidades y los riesgos a los que están expuestos, permitiéndoles tomar decisiones mejor informados, conocer a dónde ir en busca de ayuda y tomar otras acciones que mejorarán su bienestar financiero. (Fasecolda, 2018)

Como hallazgo de la investigación realizada se evidencia que, aunque la compra de seguros ha ido incrementando con el paso del tiempo, aún prevalece una escasa cultura del seguro en Colombia, ya que, pese a que las compañías aseguradoras asesoran a sus clientes en cuanto a los beneficios del seguro como una herramienta financiera, subsiste un desconocimiento por parte de los consumidores en temas tan esenciales como la cobertura del seguro, la vigencia del seguro, las condiciones generales del mismo, así como de las exclusiones o riesgos que no cubre, dejando entrever que un porcentaje alto de consumidores los adquieren por ser un requisito u obligación, esto en el caso de tomar un crédito con una entidad bancaria, y cuando para efectos de un empleo se hace obligatorio la contratación de una póliza de cumplimiento.

Igualmente, se presentan falencias y carencias por parte de las compañías aseguradoras en el asesoramiento respecto a los requisitos y documentos que se deben presentar a la hora de cobrar un siniestro, a fin de formalizar la respectiva reclamación, ya que estas han delegado muchas de sus responsabilidades en los intermediarios de seguros, que no garantizan el servicio, en muchos casos, como lo haría la compañía de seguros.

Se constata, de igual manera, por parte de los consumidores de seguros, un enorme desconocimiento de los medios extrajudiciales y judiciales para reclamar el

cumplimiento del contrato de seguros, sacando provecho con esto las compañías aseguradoras que prefieren ir en el tiempo, es decir, negar las indemnizaciones por más acervo probatorio que exista, para promover el desgaste del reclamante y lograr así negociar indemnizaciones irrisorias e injustas, o hasta el desistimiento de la reclamación, derivada de los obstáculos y tramitologías que pueden llegar a ser absurdas.

Otro de los hallazgos, luego del análisis jurisprudencial realizado, es la tendencia por parte de los asegurados y beneficiarios de seguros a utilizar la acción de tutela para lograr el cumplimiento de un contrato de seguros, realidad que solo se puede entender en un sistema judicial que es considerado lento y negligente, donde existe una contraparte que abusa de su posición dominante, y que en muchas oportunidades evade el cumplimiento de las obligaciones originarias del mismo.

Finalmente, se percibe una total falta de coordinación por parte del legislador, un desconocimiento total de la realidad y las necesidades de los asegurados y beneficiarios en lo concerniente al contrato de seguros.

Conclusiones

La sociedad actual ha visto en los contratos de seguros un mecanismo al cual acudir para tener una mejor calidad de vida en caso de que suceda un imprevisto en materia personal, en la salud, educación, para el grupo familiar, en materia financiera, entre otros, que garantizan estar en condiciones más favorables para afrontar una calamidad.

Los seguros se han destacado por estar a la vanguardia para ofrecer soluciones a las necesidades de las personas, y se ha visto cómo este comercio ha crecido a lo largo de los años.

Pese a esto, los asegurados o beneficiarios se pueden ver en grandes dificultades al momento de hacer efectivo un seguro, debido a que se requiere el cumplimiento de requisitos que se deben haber satisfecho desde la firma de la póliza hasta el momento en que ocurra el siniestro, que es estar al día en el pago de la prima, entre otras circunstancias que permiten observar que la toma de un seguro es algo que se debe asumir a conciencia, pero lamentablemente esto solo se aprecia cuando una compañía

de seguros niega el pago de la póliza, obligando a muchos por primera vez a leer el clausulado, que les es totalmente desconocido, debido a que los consumidores de seguros carecen de educación financiera que les capacite para hacer frente a cualquier contingencia que surja en el desarrollo del contrato de seguro.

En Colombia se cuenta con medios idóneos para hacer valer los derechos de los asegurados. Como primera medida los interesados pueden presentar una queja directamente ante la compañía de seguros, acudir a la Oficina del Defensor del Consumidor Financiero o ante la Dirección de Protección al Consumidor de la Superintendencia Financiera, para exigir el pago de una póliza. De igual manera, se puede intentar una conciliación extrajudicial, acudir a los tribunales de arbitramento, si fue pactado, así como iniciar una demanda de acción de cumplimiento, demanda de responsabilidad contractual y la misma acción de tutela; en este caso, y a partir del estudio de este mecanismo, se puede observar, a través de las decisiones judiciales, que se han presentado cambios importantes en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, permitiendo que la administración de justicia sea más asequible a las personas que se encuentran con una condición de especial protección, o cuando la negativa de las aseguradoras a pagar la póliza ponga en riesgo derechos fundamentales como el mínimo vital.

Sin embargo, se advierte como situación general un significativo desconocimiento de los usuarios con respecto a los alcances y límites de la relación contractual, así como de la existencia de los mecanismos jurídicos para proteger sus derechos ante la negativa de una aseguradora para el pago de una indemnización, que los mismos están al alcance de las necesidades de cualquier persona, y en el evento de conocerlos, debido a los costos en tiempo y dinero, como es el caso de un proceso declarativo, hace que la persona desista en su interés, o como medio de descarte utilice la acción de tutela, generando con esto una congestión judicial que, de la mano de los estragos ocasionados con la pandemia del Covid 19, tiene al sistema saturado.

Como colofón, se advierte una falta de educación financiera por parte de los consumidores de seguros, la cual ayudaría a subsanar la academia, puesto que, a partir de un proceso de formación y concientización de la necesidad y utilidad, se puede ayudar

a la sociedad en general a fortalecer la disciplina sobre el conocimiento del seguro como una herramienta de ayuda financiera.

Se advierte, también, una tenencia estadista a la acción de tutela, y un énfasis en que no pueden descartarse las vías ofrecidas por la Superfinanciera y de la justicia ordinaria para reclamar el cumplimiento de las obligaciones que surgen respecto de las aseguradoras frente a los consumidores. Compete en este último punto a cada abogado indicar al asegurado o beneficiario la vía que más convenga a su caso concreto, y no imponer *a priori* un recurso que pueda fallar en detrimento del interesado.

Referencias

- Colombia. (1991). *Constitución Política de Colombia*.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Congreso de la República de Colombia. (18 de diciembre de 1990). *Ley 45*, por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad aseguradora, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones.
http://www.sice.oas.org/investment/natleg/col/l45_90_s.pdf
- Congreso de la República de Colombia. (18 de julio de 1997). *Ley 389*, por la cual se modifican los artículos 1036 y 1046 del Código de Comercio.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0389_1997.html
- Congreso de la República de Colombia. (5 de enero de 2001). *Ley 640*, por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0640_2001.html
- Congreso de la República de Colombia. (12 de julio de 2012). *Ley 1564*, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html
- Congreso de los Estados Unidos de Colombia. (26 de mayo de 1873). *Ley 84*, Código Civil de los Estados Unidos de Colombia.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html

- Corte Constitucional de Colombia. (28 de abril de 1999). *Sentencia C-269*. M. P. Martha Victoria Sáchica De Moncaleano. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-269-99.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (6 de octubre de 2011). *Sentencia T-751*. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-751-11.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (22 de marzo de 2013). *Sentencia T-164*. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-164-13.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (29 de septiembre de 2017). *Sentencia T-591*. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-591-17.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (30 de enero de 2019). *Sentencia T-027*. M.P. Alberto Rojas Ríos. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-027-19.htm>
- Corte Suprema de Justicia. (25 de junio de 2018). *Sentencia SC-2307*. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2018/09/SC2307-2018-2003-00690-01.pdf>
- Federación de Aseguradoras Colombianas. (2018). *Viva Seguro Fasecolda. Programa de educación financiera* <https://vivasegurofasecolda.com/inicio/nosotros/>
- López Blanco, H. (1982). *Comentarios al Contrato de Seguros*. Dupré Editores.
- Presidencia de la República de Colombia. (27 de marzo de 1971). *Decreto 410*, por el cual se expide el Código de Comercio. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=41102>
- Presidencia de la República de Colombia. (19 de noviembre de 1991). *Decreto 2591*, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2591_1991.html
- Zurich Seguros. (s.f.). *Conozca más sobre el contrato de seguros*. <https://www.zurichseguros.com.co/es-co/educacion-financiera/conozca-mas-sobre-el-contrato-de-seguros>