

Calificación
Pérdida de la
Capacidad Laboral
Instrumentos de
Protección Social en
Contratos de Seguros

Jorge Luis Restrepo Pimienta
Víctor Hugo Contreras Ochoa
Ricardo Bustamante Montero

Calificación
Pérdida de la
Capacidad Laboral
Instrumentos de
Protección Social en
Contratos de Seguros



Fundación Universitaria
SAN MATEO

Editorial

Calificación de la pérdida de la capacidad laboral instrumentos de protección social en contratos de seguros

© 2024, Fundación Universitaria San Mateo

© Jorge Luis Restrepo Pimienta

© Víctor Hugo Contreras Ochoa

© Ricardo Bustamante Montero

Primera edición, 2024

ISBN: 978-628-7725-04-1 (digital)

Autoridades académicas

Richar Rangel Martínez, Rector

María Luisa Acosta Triviño, Vicerrectora Investigación y Bienestar

Félix Sánchez Ardila, Vicerrector Académico

Ricardo Acosta Triviño, Director de Investigación

Preparación editorial

Editorial Fundación Universitaria San Mateo

Raúl Cera-Ochoa, coordinador de publicaciones

Paula Cabezas García, correctora de estilo

Joan Yáñez Barriga, ilustrador y diseñador

Transversal 17 No 25-25

editorial@sanmateo.edu.co

<https://www.sanmateo.edu.co/editorial.html>

Bogotá, D.C., Colombia, 2024



Este libro publicado por el Sello Editorial Fundación Universitaria San Mateo se encuentra en acceso abierto bajo una licencia Creative Commons: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>. Las opiniones expresadas son responsabilidad exclusiva del/los autor(es) y no constituyen una postura institucional al respecto.

La Editorial de la Fundación Universitaria San Mateo se encuentra indexada en SciELO Libros.

Hecho en Bogotá, D.C., Colombia

Catalogación en la publicación – Biblioteca Nacional de Colombia

Restrepo Pimienta, Jorge Luis, autor

Calificación pérdida de la capacidad laboral: instrumento de protección social en contratos de seguro / Jorge Luis Restrepo Pimienta, Víctor Hugo Contreras Ochoa, Ricardo Bustamante Montero. – Primera edición. – Bogotá: Editorial Fundación Universitaria San Mateo, 2024.

1 recurso en línea: archivo de texto: PDF. Incluye datos curriculares de los autores – Incluye glosario – Incluye referencias bibliográficas – Texto en español con resumen en inglés.

ISBN 978-628-7725-04-1

1. Salud ocupacional - Valoración - Aspectos jurídicos - Colombia 2. Pólizas de seguros - Aspectos jurídicos - Colombia 3. Seguros de invalidez - Aspectos jurídicos - Colombia 4. Seguridad social - Aspectos jurídicos - Colombia I. Contreras Ochoa, Víctor Hugo, autor II. Bustamante Montero, Ricardo, autor

CDD: 344.8610465 ed. 23

CO-BoBN– 00277

Resumen:

El presente libro se considera de corte investigativo para optar el título de magister; tiene por objeto en su intencionalidad analizar los mecanismos de protección social en contratos de seguros a partir de un enfoque cualitativo, interpretativo y argumentativo, haciendo usos de técnicas literarias que permiten llegar a los objetivos propuestos. Estos objetivos se logran soportándose en bases conceptuales en relación con las ciencias de los seguros, pólizas, garantías y aseguramientos, en conjugación del restablecimiento del grado de pérdida de la capacidad laboral, donde se requiere para reparar daños y de la calificación. En ese caso, en este libro se encuentra su desarrollo documental, problema, metodología, objetivos, marco de referencia, justificación y capítulos temáticos de abordaje, allí se ubica el contrato de seguros, reparación y pérdida de la capacidad laboral; la calificación del grado de pérdida de la capacidad laboral en los elementos esenciales del contrato de seguros y baremología; así como la calificación y grados de pérdida de la capacidad laboral.

Palabras clave:

calificación; seguros; protección social; pólizas; instrumento.

Abstract:

This book is qualified as investigative for the title of master's degree; its intention is to analyze the qualification of mechanisms in insurance contracts, based on a qualitative, interpretive, and argumentative approach, making use of literary techniques that allow us to reach the proposed objectives; the achievement of these objectives is made by supporting in conceptual bases, in relation to insurance sciences, policies, guarantees, and assurances, in conjunction with the restoration of the degree of loss of work capacity, where it is required to repair damages and of the qualification. In that case, it can be founded in this book's respective documentary development, problem, methodology, objectives, frame of reference, justification, and thematic chapters of approach, in which it can be found the qualification of the insurance contract, the qualification degree of loss of work capacity in the essential elements of the insurance contract, and a fourth chapter called baremology and qualification and degrees of loss of work capacity.

Keywords:

Qualification; insurance; social protection; policies; instrument.

Tabla de contenido

<u>INTRODUCCIÓN.....</u>	<u>12</u>
---------------------------------	------------------

<u>CAPÍTULO 1</u>	<u>15</u>
--------------------------------	------------------

<u>GENERALIDADES Y ANTECEDENTES: PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL E INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN SOCIAL</u>	<u>15</u>
---	------------------

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS CONTRATOS DE SEGUROS Y LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL.....	25
RIESGOS Y PROTECCIONES SOCIALES A PARTIR DE SEGUROS	30
ESPACIO PARA OBJETO DE ANÁLISIS DE LA CALIFICACIÓN POR PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL.....	39

<u>CAPÍTULO 2</u>	<u>41</u>
--------------------------------	------------------

<u>CONTRATO DE SEGUROS, REPARACIÓN Y PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL</u>	<u>41</u>
---	------------------

DESARROLLO CONCEPTUAL Y ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SEGURO	41
CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE SEGURO	42
TIPOLOGÍA E INCIDENCIAS DEL CONTRATO DE SEGUROS	45
SEGURO SOBRE LA VIDA	46
SEGURO DE SALUD.....	47
SUJETOS DE DERECHO INTERVIENEN EN EL CONTRATO DE SEGURO.....	49

<u>CAPÍTULO 3</u>	<u>51</u>
--------------------------------	------------------

<u>CALIFICACIÓN DEL GRADO DE PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL EN LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE SEGURO.....</u>	<u>51</u>
---	------------------

ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS DE SEGUROS	51
EL INTERÉS ASEGURABLE.....	52
RIESGOS, CONTINGENCIAS Y PELIGROS ASEGURABLES.....	52
OBLIGACIÓN CONDICIONAL DEL ASEGURADOR.....	54
CARGAS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL CONTRATO DE SEGURO	57
PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN.....	58
RESPONSABILIDAD CIVIL GENERADA DEL CONTRATO DE SEGURO	59
EL CARÁCTER INDEMNIZATORIO DEL SEGURO DE DAÑOS	60
LAS PRESTACIONES PREFIJADAS EN CASOS DE SEGURO DE DAÑOS	61
EL CARÁCTER INDEMNIZATORIO EN EL SEGURO DE PERSONAS.....	62
<u>CAPÍTULO 4</u>	<u>65</u>
<u>BAREMOLOGÍA, CALIFICACIÓN Y GRADOS DE PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL</u>	<u>65</u>
CALIFICACIÓN DEL TÉRMINO BAREMOLÓGICO.....	65
CALIFICACIÓN Y PROCEDIMIENTO	66
OBJETO E INSTITUCIONES DE CALIFICACIÓN	68
COMPONENTES NORMATIVOS DE CALIFICACIÓN.....	70
<u>CONCLUSIONES</u>	<u>72</u>
<u>GLOSARIO</u>	<u>75</u>
<u>REFERENCIAS.....</u>	<u>78</u>
<u>ACERCA DE LOS AUTORES.....</u>	<u>87</u>

Introducción

Las ciencias de los seguros es el estudio permanente del aseguramiento, reparación, garantías y protección frente a los daños, perjuicios, menoscabos, contingencias, entre otras cosas, a través de prestaciones de carácter económico-financiero. Dichas eventualidades son producidas por la materialización de los riesgos, peligros, hechos, actos, fenómenos, conductas y demás, en el desarrollo de la vida en sociedad, así como en las relaciones jurídico-sociales (Álvarez, 1994).

Cabe decir que la ciencia de los seguros puede tener múltiples dimensiones de abordaje, de carácter normativo, jurídico, económico, administrativo o financiero. Estas hacen aportaciones teórico-prácticas para resolver problemas, deficiencias o situaciones de orden cotidiano, domiciliario, laboral, prestacional, social, cultural, negocial, procesal, empresarial, industrial y contractual (Bustamante, 1996).

Ahora bien, es de destacar que la ciencia de los seguros también se suele abarcar dentro de conceptual y regulativo; así como se ha aplicado a la seguridad social integral y la protección social. Lo anterior, haciendo puntos de encuentro en el aseguramiento, los contratos, negocios jurídicos, riesgos, contingencias, peligros, menoscabos, daños, perjuicios y las prestaciones económico-financieras para restablecer o solventar la vida.

Dado que la ciencia de los seguros, seguridad social y protección social requieren, para reconocer prestaciones y bienes genera-

dos de situaciones adversas que ocasionen hechos jurídicos, conductas punibles, negocios jurídicos, omisiones, operaciones—es decir, todas formas de manifestaciones de los sujetos de derecho en transcurso de todos los tipos de relaciones jurídicas en cuanto a su naturaleza, tipos, motivos, objetos y sentidos, —de la baremología (estudio de los estados de pérdida de la capacidad laboral), existe la denominada “calificación”.

Por tanto, es necesario definir que el seguro es un contrato o negocio jurídico por medio del cual una empresa especializada se hace cargo por determinado tiempo de los riesgos de pérdida, capacidad laboral o deterioro que pueden correr objetos pertenecientes a otra empresa o persona. De esta manera, obligándose la primera a indemnizar a la segunda en el caso de que lleguen a presentarse las pérdidas o daños previstos de carácter fisiológico, psíquicos y sociales en los seres humanos (Mazeaud, 1965).

Cabe expresar que, en la demarcación de la protección social teórico-práctica se hace presente por muchas razones lógico-jurídicas y estructurales (en cuanto al procedimiento administrativo de calificación del grado de pérdida de la capacidad laboral). Tiene por objeto servir de parámetro para reconocer las prestaciones económicas e indemnizatorias para resarcir el daño causado a una persona natural dentro un contrato de seguros (Álvarez, 1994).

Dentro de sus características jurídicas, el contrato de seguros se destaca como bilateral, condicional y aleatorio, por el cual una persona natural o jurídica toma sobre sí, por un determinado tiempo, todos o algunos de los riesgos de pérdida o deterioro que corren ciertos objetos pertenecientes a otra persona, obligándose, mediante una retribución convenida, a indemnizarle la

pérdida o cualquier otro daño estimable que sufran los objetos asegurados (Herrera, 1995).

Uno de los elementos esenciales en este esquema contractual es la obligación condicional contraída por el asegurador de ejecutar la prestación prometida si llegare a realizarse el riesgo asegurado. Por tanto, obligación que equivale al costo que ante la ocurrencia del siniestro debe aquel asumir, y significa, así mismo, la contraprestación a su cargo, correlativa al pago de la prima por parte del tomador.

Por eso en este libro se adentra en el estudio de la facultad o potestad que las normas jurídicas les dan a las aseguradoras de calificar estados de pérdida de la capacidad laboral, a partir de la celebración de los contratos de seguros, en el cual es imprescindible esclarecer el concepto de contrato de seguros; sus características jurídicas en la que encuentran la consensualidad, la bilateralidad, la aleatoriedad, su onerosidad, que es “de ejecución sucesiva”, “de carácter indemnizatorio”, “de intuitu persona”, un contrato de adhesión y de buena fe.

Proseguiremos con su clasificación en Colombia, entre las que encontramos el seguro terrestre, marítimo, sociales e individuales, de daños, reales, patrimoniales, de personas que a su vez se dividen en seguro sobre la vida y de salud.

Capítulo 1

Generalidades y antecedentes: pérdida de la capacidad laboral e instrumentos de protección social

En la vida se está siempre expuesto a diversas situaciones, acontecimientos y eventualidades que pueden repercutir negativamente en la salud, cuerpo y la capacidad plena laboral, las pertenencias o incluso la vida; todo ello lleva consigo un gasto económico que la mayoría de las veces resulta muy elevada. Es por ello por lo que es conveniente la adquisición de un seguro que cubra el daño, o al menos los gastos que se presentan (López, 1999).

Frente a los perjuicios y daños ocasionados al cuerpo y la mente de las personas, es armónico destacar la existencia en este contexto de la capacidad ocupacional, considerada como la calidad y competencia de ejecución de una persona para llevar a cabo actividades de la vida cotidiana y ocupacional.

Para iniciar el proceso de valoración de pérdida de capacidad laboral, como consecuencia del padecimiento de una enfermedad o la ocurrencia de un accidente, se debe contar con un diagnóstico definitivo. Esto supone que haya adelantado y culminado un tratamiento rehabilitación, o aún sin terminarlos se obtenga un concepto médico desfavorable de recuperación.

Dicha valoración se realiza con base en el “Manual único para la calificación de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional”,

vigente Decreto 1507 de 2014, que modifica el Decreto 917 de 1999 “Manual Único para la calificación de la invalidez”, que a su vez modifica el Decreto 692 de 1995. Es muy importante tener en cuenta que se debe calificar con base en el manual vigente para la fecha de ocurrencia del incidente (López, 2022).

De esta forma, el objeto del seguro es reducir su exposición al riesgo y peligros de experimentar grandes pérdidas en la integridad física y mental del individuo, garantizando la protección contra siniestros importantes y problemáticos a cambio de pagos fijos. En ese sentido, vale destacar que las compañías aseguradoras no pagan únicamente con dinero el daño que el asegurado, o alguna de sus pertenencias hayan sufrido un siniestro; sino que, según el tipo de aseguradora y de contrato pueden llegar a reparar ese daño. Por ejemplo, si se trata de una enfermedad, la persona será hospitalizada en la clínica con la cual la compañía de seguros tenga un convenio de servicios o acudirá a la de su preferencia, es decir, haciendo uso de Plan Obligatorio de Salud (POS) determinado en sistema de salud nacional y recibir posteriormente de la aseguradora el reembolso de los gastos (López, 2022).

En este sentido, en cuanto a lo prestacional, si una persona padeció o tuvo un accidente automovilístico o de tránsito, su carro será reparado en los talleres con los que la compañía aseguradora sostenga convenios. Sin embargo, si este sufrió daños corporales u metales, se destaca que jurídicamente se le atribuye a la aseguradora la facultad de realizar proceso de calificación del estado de pérdida de la capacidad laboral y ocupacional, contemplado en el Artículo 52 de Ley 962 de 2004 y su complemento (Artículo 167, Ley 100 de 1993) de prestaciones asistenciales para personas por accidentes de tránsito.

De la misma forma, la póliza establece la cantidad de dinero que el asegurado deberá pagar a la empresa cada mes, o en el tiempo que ambos hayan acordado. A este dinero que se le paga a la compañía de seguros se le llama “prima” (López, 2022). Para muchas personas resultará obvio, pero es importante resaltar que no se podrá contratar un seguro cuando el interesado haya sufrido un accidente o se le haya desarrollado alguna enfermedad, ni cuando el bien ya esté destruido, dañado o se lo hayan robado. En Colombia, el contrato de seguro está regido por el Código de Comercio y vigilado por la Superintendencia Financiera o Supervalores (López, 1999).

En cuanto a los antecedentes de carácter investigativo y científicos en materia de seguros y prestaciones económicas, para reparar el daño que ha ocasionado grados de pérdida de la capacidad laboral; es pertinente decir o expresar que ninguno se ha referido en especial a la obligación que tienen las compañías aseguradoras de calificar y pagarles la indemnización a los clientes, sin la necesidad de tener que recurrir a los estrados judiciales, para que por medio de un fallo judicial obtengan lo que les corresponde.

En esto tienen la culpa las compañías aseguradoras, al no tener una plantilla de agentes colocadores de seguros que sean profesionales en todo el sentido de la palabra. Entre otros, que no abandonen a los asegurados, que les expliquen bien de qué trata el seguro que compran, para que cuando se presente el siniestro sepan cómo reclamar, siendo esta una obligación del vendedor o colocador de seguros. En los juzgados se encuentran fallas, en algunos casos los jueces no tienen el conocimiento real de lo que es un seguro en relación con la indemnización prestacional por el grado de pérdida de la capacidad laboral, para así no ponerles tantas trabas a los afectados para que las

compañías aseguradoras les cancelen las indemnizaciones a tiempo y lo que es real (López, 2022).

Seguidamente es necesario decir que en materia de seguros se deben tener en cuenta dos aspectos relevantes: la reparación del daño y la protección del patrimonio del asegurado, pero nunca como factor de enriquecimiento. A partir de las prestaciones económicas a que el asegurado o los beneficiarios tienen derecho, con esta póliza de aseguramiento pretende mantenerse y conservarse en las mismas condiciones que presentaban antes de suceder el hecho causante (López, 2022).

En cuanto de vicisitudes y aplicaciones normativas es loable expresar que la conflictividad de dicho contrato de seguro principalmente es la calificación de los estados de la pérdida de la capacidad laboral y, de esta manera, conceder el pago de la indemnización y no la toma del seguro, como muchos creen. Al presentarse una reclamación todos creen tener la razón; pero comienza con no saber qué hacer al momento de sufrir el siniestro, eventualidad o contingencia, o si no tiene el acompañamiento de un buen asesor, quien debe anunciarle a la compañía la ocurrencia del siniestro para que justifique la comisión recibida por la expedición de la póliza.

Cabe destacar que el tema de los contratos de seguros y sus implicaciones está regulado primigeniamente por el Código de Comercio en donde están todas las estipulaciones que rigen el contrato de seguro (libro cuarto, título V, Artículo 1036 al 1162). Asimismo, se destaca que para efectuar las garantías, prestaciones y primas reglamentadas y constituidas en las pólizas, se hace a través de una reclamación cuando se presente el hecho generador o causante del daño, contingencia o perjuicio (Ordoñez, 2001).

En este ámbito jurídico-financiero estatal cabe resaltar que en Colombia se fundó una de las compañías de seguros más antigua del continente: la Compañía Colombiana de Seguros S.A. (Colseguros S.A.). De ahí que se debe profesionalizar más a los asesores para que no se dañe la imagen de las compañías de seguros y así las reclamaciones serán menos engorrosas, desgastante e incentivarían a muchas más personas a la toma de seguros.

Seguidamente se reseñan las características del contrato de seguro, como uno de tipo *aleatorio*, ya que las partes (compañía y asegurado) ignoran si se verificará el siniestro, acontecimiento o hecho generador del daño en el momento de su conclusión. También en cuanto es de tipo *oneroso*, al concretarse la responsabilidad del asegurador, en su obligación de pagar una cantidad de dinero si se verifica la situación que produce el daño, perjuicio o menoscabo. A su vez, se corresponde con la del contratante asegurador, en lo relativo al pago de la prima, prestación e indemnización reparadora que puede ser el grado de pérdida de la capacidad laboral (Ordoñez, 2001).

En síntesis, de practicidad, es un contrato de ejecución sucesiva y consensual, del que se deriva la obligación del asegurador de entregar un documento probatorio (póliza) al tomador del seguro, lo que entre otras cosas determina la bilateralidad, ya que siempre debe haber acuerdo entre las partes. Es menester decir y precisar que es un contrato de adhesión ya que el asegurador es quien predispone las condiciones generales en cuanto a las primas, prestaciones, términos, condiciones, plazos y obligaciones (Ordoñez, 2001).

Los fundamentos doctrinarios en que se basa la actividad aseguradora son los siguientes: la buena fe, llamada la “*ubérrima fide*” o la máxima buena fe, que debe sustentar la validez del contrato de seguro, cuando las partes se rigen por actos de absoluta veracidad, a fin de evitar todo intento de dolo o mala intención. Por ejemplo, si un asegurado hace declaraciones falsas para la apreciación del riesgo, no actúa de buena fe; más bien trata de engañar u ocultar algo para lucrarse del seguro, lo cual no es buena regla de juego.

Entonces, el restablecimiento y resarcimiento a través de la indemnización queda resumido en la frase “el seguro no es para ganar, el seguro es para no perder”. Lo que se trata es evitar el afán de lucro por parte del asegurado en vez de tener un seguro para garantizarle solamente una protección que le libere de una pérdida o daño. De igual forma, se anota que el interés asegurable, vinculado con el anterior, hace que el seguro proteja el valor económico de un bien hasta una suma máxima de pérdida, pero sin exceder el valor real total de dicho bien. Sería absurdo e injusto, por ejemplo, que un determinado asegurado tuviera un interés asegurable de 100 por un bien que solo vale un 60%.

Es menester detallar el término de la *subrogación*, presente en este contrato comercial de aseguramiento, que trae consigo la consecuencia del principio de indemnización y reparación, que faculta al asegurador, una vez que ha indemnizado una pérdida, a recobrar de terceras personas responsables, en caso de haberlas ocasionado en dicho contrato (Jaramillo, 2015). Por último, según en el caso de que una misma materia asegurada tuviera “otros seguros”, en la contribución la pérdida total debe ser compartida por los otros aseguradores en proporción a los capitales humanos tangibles e intangibles asegurados.

Protección social frente a la pérdida de la capacidad laboral y contratos de seguros

Los instrumentos de la protección social son un conjunto de componentes de carácter jurídico, administrativo, procedimental y financiero que tiene por propósito cooperar de forma justa, científica y objetiva, para el restablecimiento de derechos prestacionales en un sistema o estructura de aseguramiento comercial. Por ende, dicha protección social aporta el instrumento de calificación del grado de pérdida de la capacidad laboral (Jaramillo, 2015).

Lo anterior armoniza y conjuga con las finalidades de la existencia de la actividad aseguradora de riesgos, hechos ocasionados, eventualidades, peligros, amenazas y demás. En el diario acontecer suele presentarse la necesidad de amparar todo aquello que, por cualquier causa, pueda sufrir un daño, perjuicios, menoscabos (accidente involuntario) o desaparecer (hurto o muerte), además del incumplimiento de realizar una actividad contratada (Jaramillo, 2015).

Ahora, desde la dimensión científico-técnica de la ciencias de los seguros, la taxonomía instrumental se pueden mencionar y detallar los seguros más comunes: de daños (los sufridos por destrucción por los efectos de la naturaleza o por la mano del hombre en forma voluntaria o involuntaria); de incendio (los causados por el fuego, rayo y efectos, el humo etc.); de transporte (puede ser de cosas o personas); de responsabilidad civil (contractual o extracontractual) y de personas (vida, protección social, desempleo y salud).

De esa forma, se entiende que el seguro es un contra por el que el asegurador contrae el compromiso, mediante el cobro de una

cantidad de dinero o prima, para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura (a indemnizar), dentro de los límites pactados de resarcir el daño producido al asegurado, o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas. Por otra parte, se hace imprescindible anotar que el negocio jurídico, denominado “*contrato de seguro*”, así como sus modificaciones o adiciones, deberá ser formalizado por escrito. El asegurador está obligado a entregar al tomador del seguro la póliza en que se contiene el mismo o al menos el documento de cobertura provisional.

Para seguir analizando, la póliza del contrato deberá contener, como mínimo, el nombre y apellidos, o la denominación social de las partes contratantes y su domicilio; así como la designación del asegurado y el beneficiario; el concepto en el cual se asegura; la naturaleza del riesgo asegurado; la designación de los objetos asegurados, en su caso, y de su situación; además de la suma asegurada o alcance de la cobertura pactada (Jaramillo, 2015).

En este sentido, es de carácter preponderante tener claras las características de la prima, los recargos e impuestos; vencimiento de las primas, lugar y forma de pago; duración del contrato, con expresión del día y la hora en que comienzan y concluyen sus efectos y el nombre del agente (o agentes). En el supuesto de que intervengan en el contrato, al igual que para hacerse efectivo en caso de daños y perjuicios personales humanos; es necesario la calificación del estado de pérdida de la capacidad laboral (Jaramillo, 2015).

Seguidamente, es loable expresar que el tomador del seguro está obligado al pago de la prima en las condiciones estipuladas en la póliza; también a comunicar al asegurador los cambios

que se presenten (dirección y valor asegurado) y cuando se ha producido el siniestro. Asimismo, a hacerlo el beneficiario, debiendo ambos recurrir con los medios a su alcance para aminorar las pérdidas producidas por su propagación (Arenas, 2017).

En cuanto la calificación del estado de pérdida de la capacidad laboral, la persona en cualquiera de sus grados de pérdida, como deficiencias, discapacidad, minusvalía e invalidez; la aseguradora estará obligada al pago de la indemnización, primas, prestaciones y auxilios; al término de las valoraciones técnico-científicas y peritaciones precisas pertinentes para establecer la existencia de la relación de causalidad daño-hechos ocasionados, haciendo la salvedad que la mala fe vicia la relación de causalidad.

El propósito de este libro de corte investigativo es estudiar el tema de los aspectos jurídicos de la indemnización en el contrato de seguros, para darle claridad a lo que muchas personas piensan sobre los seguros y las compañías aseguradoras, ya que tienen un concepto herrado de las indemnizaciones. Por ejemplo, considerarlas una fuente de enriquecimiento, cuando es todo lo contrario: lo que se busca es que el asegurado o beneficiario no sufran pérdida en su patrimonio por haber padecido un siniestro, daño, perjuicio, menoscabo y afectación a la persona humanan en sus aspectos biológico-fisiológicos, socio-culturales y psíquico-mentales (Arenas, 2017).

De esta manera, es preciso anotar que el proceso de calificación del estado de pérdida de la capacidad laboral puede consolidarse o llevarse por medio de la vía administrativa, la cual lleva directamente la aseguradora, junto con la calificación regional y nacional o, en su defecto, de forma o vía judicial por los jueces, con el apoyo de los peritos. En estos casos son los que tienen la

última palabra por medio de sus fallos: cuando el asegurado no está de acuerdo con lo que las compañías les pagan por el siniestro, pérdida y daño fisiológico, mental y social a las personas naturales. En este orden de ideas, se recomienda a las compañías obligar a sus asesores a que sean unos profesionales de las ventas, honestos, sinceros, que no les digan a los clientes cosas que no se encuentran estipuladas en las condiciones generales de cada producto, para que no tengan que recurrir a los estrados judiciales (Arenas, 2017).

Por ende, a partir de este texto investigativo la comunidad académico-jurídica tiene donde recurrir cuando se les presente un caso de reclamación de indemnización a las aseguradoras. Busca enseñar e ilustrar a los tomadores de seguros y beneficiarios que son una parte importante en todas las empresas y vida de las personas, ya sea con los seguros de vida, como de salud (separándolos de los contratos de medicina prepagada, que no son iguales a las pólizas de seguro de salud, por tener estas muchas restricciones en sus clausulados y condiciones) (Valencia, 2010).

En Colombia la cultura del seguro ha cambiado: la comunidad se ha dado cuenta que es una necesidad proteger su patrimonio y su vida. A su vez, el estado se ha hecho más fuerte en la exigibilidad de las pólizas de cumplimiento y responsabilidad civil cuando de cubrir los dineros públicos y los bienes de las personas se trata, porque lo que debe primar es el interés general sobre el particular.

Por tanto, este estudio jurídico de seguros a persona por pérdidas de la capacidad laboral se basa en una serie de autores, leyes, decretos y jurisprudencias que tratan el tema de los seguros, que resulta de primordial importancia para acercarnos a una definición ajustada a la legislación colombiana. Por este

motivo, nos adentraremos en el análisis de las normas correspondientes, así como de la jurisprudencia existente, comparando las nociones con las de otras legislaciones, aventurándonos a especular sobre el desarrollo y evolución de tal concepto (Vargas, 2015).

Antecedentes históricos de los contratos de seguros y la pérdida de capacidad laboral

A través de la historia el hombre ha buscado la manera de dar respuesta a su anhelo de seguridad. Ha diseñado variados mecanismos para proteger su vida, sus bienes y su núcleo familiar. Con el correr del tiempo se han extendido y, en cierto sentido, perfeccionado, en forma correlativa a la complejidad adquirida por los intereses que se pretende salvaguardar (Amaya, 2017).

Los hechos sociales de la historia demarcan los componentes de comprensión y asimilación del estado de los riesgos asegurables. Por tanto, es válido decir que la asociación de varias personas con finalidades de asistencia y repartición de los riesgos es un fenómeno normal en toda sociedad que inicialmente busca protección en la familia, después en el clan y la tribu. Por consiguiente, estas prácticas se encontraban presentes en la India, así como en Persia, Palestina y Fenicia. En Grecia encontramos este tipo de asociaciones en circunstancias especiales, tales como el pago de los gastos funerarios de los militares transferidos a guarniciones peligrosas (Amaya, 2017).

Entonces, es de precisar que estos primeros contratos o negocios jurídicos bilaterales (seguros) eran conocidos bajo el nombre de “contratos a la gruesa” y se efectuaban, esencialmente, entre los banqueros y los propietarios de los barcos. Con frecuencia el dueño de un barco tomaría prestados los fondos ne-

cesarios para comprar la carga y financiar un viaje (Amaya, 2017).

Ahora bien, en aras de seguir ilustrando el presente panorama historiográfico se trae a colación el “contrato de préstamos a la gruesa”: especificaba que si el barco o carga se perdía durante el viaje, el préstamo se entendería como cancelado. Naturalmente, el costo de este contrato era muy elevado; sin embargo, si el banquero financiaba a propietarios cuyas pérdidas resultaban mayores de las esperadas, podía perder dinero (Amaya, 2017).

Como es propio de los procesos de indagación de antecedentes de instituciones, normas y negocios, es bueno anotar que los vestigios de los seguros se encuentran en antiguas civilizaciones; por ejemplo, en Roma era acostumbrado por las asociaciones religiosas colectar y distribuir fondos entre sus miembros, en caso de muerte de uno de ellos. De esta forma, las asociaciones de artesanos, por medio del pago de una cuota, aseguraban sus propios funerales (lo que hoy en día se conoce como seguros exequiales); además, por medio de los “*collegia militum*” se buscó proteger a los militares romanos que eran transferidos de sus guarniciones militares (Vallejo, 1983).

En el modo de producción del feudalismo en el siglo VIII se ofreció rentas vitalicias por sumas determinadas a cambio de tierras, una de las manifestaciones que dio lugar al seguro de vida, desarrollando también la elaboración de tablas estadística de nacimientos y muertos (Amaya, 2017). Sin embargo, el mayor perfeccionamiento del seguro se alcanzó con la formación socioeconómica del capitalismo, afirmando que sus fondos son un capital de reserva destinado a garantizar la estabilidad del proceso de reproducción frente a los peligros que los amenazan; de

igual manera, constituyendo fuente de crédito para la burguesía, nutridos con los recursos que anticipan los asegurados, siendo esto una nueva obtención de plusvalía (Amaya, 2017).

En el socialismo el seguro está monopolizado por el Estado en beneficio público, sujeto a los principios de la planificación centralizada, mientras que los recursos de las primas de los asegurados pueden ser empleados para el otorgamiento de créditos en interés social. El seguro es una necesidad en la sociedad socialista. Solo hasta el siglo XIV el contrato de seguro aparece tipificado con características muy próximas a las actuales (Vargas, 2015).

En relación con lo anterior, algunos autores afirman que en realidad la actividad de asegurar apareció tipificada en la edad media (siglo XIV) con la forma de seguro marítimo. Esta fue motivada por el desarrollo del comercio marítimo en la zona del mar mediterráneo, promovido por las desgracias que sufrían las caravanas que cruzaban por la antigua Babilonia, como eran el robo, y el pillaje, cuyos daños lo soportaban en forma solidaria. De Italia se extendió a Francia, España, y de ahí a toda Europa. Eventualmente, Inglaterra resultó ser el centro marítimo del mundo y Londres vino a ser la capital aseguradora para casco y carga. El seguro contra incendios surgió más tarde en el siglo XVII, después que una deflagración destruyó la mayor parte de Londres.

El primer documento del que se guarda testimonio escrito es el del año 1347; pertenece al contrato de seguro del buque Santa Clara en viajes que hacía desde Génova, Italia, hasta Mallorca, España, tomando la denominación de *póliza*. Quienes empezaron a utilizarlo fueron mercaderes florentinos, genoveses y venecianos; a partir de allí se extendió a Francia y toda Europa,

principalmente en la modalidad de seguro marítimo, que con su desarrollo y evolución ha permitido alcanzar los avances que presenta hoy dicho contrato (Santos, 1996).

En el año de 1668 se fundó lo que se considera la primera compañía de seguros por acciones dedicada especialmente al seguro marítimo, por las mismas razones del incendio que sufrió Londres en 1666 (Valencia, 2010). Las sociedades con objeto asegurador aparecieron alrededor de 1720, y en las etapas iniciales los especuladores y promotores ocasionaron el fracaso financiero de la mayoría de estas nuevas sociedades. Las repercusiones fueron tan serias que el parlamento restringió las licencias, de tal manera que solo hubo dos compañías autorizadas. Seguidamente, dentro de este abanico de ideas, en una reunión de aseguradores particulares en la ciudad de Londres en el “café de Edwar Lloyd”, para 1769 se creó la famosa “Lloyd’s inglesa”, la primera reaseguradora de la que se tiene conocimiento, y que existe en la actualidad (Valencia, 2010).

La evolución del derecho de seguro en Colombia tuvo sus primeras regulaciones en la legislación española, que se conservó por varias décadas después de la independencia. Quedó escrito en el libro noveno dedicado al tema de los seguros y en la recopilación de las leyes de los reinos de indias. Así las cosas, el Código Comercial del Estado de Panamá fue el estatuto destinado a la regulación del contrato de seguro que rigió hasta 1972, cuando entra en vigor el Decreto 410 de 1971 el cual expide el actual Código de Comercio de la República de Colombia (Garri-gues, 1987).

Bajo el anterior esquema del Código de Comercio, la figura del contrato de seguro tenía como principal fin el de indemnizar al asegurado de los eventuales perjuicios derivados de su accio-

nar. Debido a esto se desestimaba la teoría de que el seguro en comento era una estipulación a favor de un tercero, imposibilitando la acción directa de la víctima contra la compañía aseguradora (Osa, 1988).

La modificación más importante fue la contenida en la Ley 45 de 1990 en su Artículo 29: menciona que la actividad aseguradora está sometida a la supervisión estatal por intermedio de la Superintendencia Bancaria, hoy conocida como Supervalores. Esta ley trajo dos sustanciales reformas al contrato de seguro: la imposición al asegurador de la obligación de indemnizar los perjuicios causados por el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurre de acuerdo con la ley. Tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, de forma que esta última se convierte en un verdadero beneficiario de la indemnización, es decir, dota a la víctima de acción directa en contra del asegurador. Respecto a este punto se evidencia cómo la función económica y social del contrato de seguro de responsabilidad civil, que consiste en resarcir a la víctima, orientar todo el tratamiento legal dado a este tipo de contratos; aunque no por ello abandone por completo la protección del patrimonio del asegurado; y la excepción al establecer que, en materia del seguro de responsabilidad civil, la culpa grave será tenida en cuenta como riesgo asegurable (Garrigues, 1987).

En 1873 se creó en Colombia la primera compañía de seguros, conocida como Colseguros S.A. Después le siguieron una veintena de estas, de las cuales muchas han tenido que fusionarse con otras para no desaparecer totalmente del mercado (Vásquez-Rojas, 2014). En este orden de ideas, en cuanto a la descripción normativa establecida en la Ley 45 de 1990, introdujo unas restricciones especiales. Por ejemplo, se impone la restricción de asegurar bienes que se encuentren en el extranjero,

excepto por autorización de la superintendencia financiera; se dio permiso a la inversión extranjera en el sector financiero y asegurador; se liberaron las tarifas y clausulado de las pólizas con el fin de permitir la libre competencia del sector asegurador; se liberó el monopolio de los seguros estatales que eran ejercido solo por la compañía del Estado La Previsora S.A. Por último, se señala una serie de prácticas prohibidas por las aseguradoras, como las exigencias de formalidades no previstas legalmente para acceder al pago de las indemnizaciones, injustificada con el fin de dilatar el cumplimiento de sus obligaciones (Garrigues, 1987).

También se introduce la reforma en lo concerniente a los plazos para pagar la prima, la terminación automática del contrato por mora en el pago de esta y la acción directa para el damnificado en el seguro de responsabilidad civil. Dentro de la Ley 35 de 1993 le introdujo modificaciones al contrato de seguro, en especial al de daños, pactando un plazo especial de 60 días, para efectos del pago de las indemnizaciones cuando sea mayor a 15.000 salarios mínimos mensuales vigentes (SMMV). Por último, la Ley 389 de 1997 modificó el contrato de seguro, pasándolo de solemne a consensual (Vásquez, 2014).

Riesgos y protecciones sociales a partir de seguros

La definición de riesgo social puede confundirse en ocasiones con la de contingencia o peligro social; de esta forma, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en su primer informe mundial sobre protección social, diría a este respecto lo que aquí se cita en extenso. Desde una perspectiva filosófica de los acontecimientos, se puede expresar que las contingencias humanas son eventos que producen un daño, menoscabo, perjuicio en cuerpo, lesiones, sufrimientos y duelos en la mente, alma y expresión de las personas. Por tanto, puede haber la compre-

sión de una tipología de contingencias humanas en donde se anunciaría de primer, segundo y tercer orden (Restrepo, 2021).

Para continuar con conceptos constitutivos de ciencias de los seguros (a menudo mal denominados como riesgos) son amenazas contantes que se perciben como portadoras de un efecto negativo en individuos, grupos o sociedades o entidades aún más complejas, como el medio ambiente. Los peligros incluyen una amplia gama y variedad de daños tales como inundaciones, terremotos, conflictos, pérdida de empleo, muerte de un miembro de la familia que gana ingresos o enfermedad crónica (Vásquez, 2014).

Ahora bien, es necesario decir que el término *riesgo* debe describir exclusivamente la probabilidad de que ocurra una contingencia o un peligro. Desafortunadamente, a menudo se utiliza en la literatura como sinónimo de peligro y, al mismo tiempo, como probabilidad de que ocurra una contingencia y tenga una connotación negativa (Restrepo, 2021).

Dentro de la demarcación de la protección social, en su abordaje regulativo y prestacional, hace menos vulnerable a las consecuencias financieras de ciertos peligros si se materializan; es decir, proporciona seguridad o reduce la inseguridad. Aparte de lo que puede hacerse mediante la prevención de accidentes o enfermedades, la contribución directa de la seguridad social a la reducción de la exposición a los peligros es, por supuesto, limitada (Restrepo, 2021).

Seguidamente, es pertinente afirmar que no todos los peligros son imprevisibles y están fuera de nuestro control. En ilustración de ejemplificación, la probabilidad de contraer una cierta enfermedad puede reducirse mediante una conducta conscien-

te sobre la salud; el riesgo de desempleo, trasladándose a una región donde sus habilidades son más demandadas y la exposición de su familia, enviándolas fuera de un país asediado por malestar político, malas condiciones de salud, o realización de calificación del Estado de pérdida de la capacidad laboral.

Para efectos prácticos vale destacar que, aunque pagando contribuciones de seguro que le dan derecho a un beneficio en efectivo en caso de que ocurra una contingencia, esto ayudaría a mitigar el impacto de ese peligro. Si su sociedad le brinda beneficios de asistencia social en caso de caer en la pobreza, estos beneficios, si son adecuados, pueden ayudarle a hacer frente al peligro una vez que ha ocurrido (Zuleta, 1994).

Entonces, los seguros tienen la misión de aseguramiento y garantías prestacional de contingencias humanas y físicas, peligro, riesgos y demás; por tanto, es importante mencionar que ni el Código de Comercio ni la Ley General del Sistema Financiero y de Seguros definen el contrato de seguro. De ahí que sea necesario recurrir a la doctrina para encontrar una definición uniforme y precisa de lo que es verdaderamente el contrato de seguro (Restrepo, 2021).

El profesor Montoya Mandredi dice que es un contrato por el cual una persona (asegurador) se obliga a cambio de una suma de dinero (prima) a indemnizar a otra (asegurado), satisfacer una necesidad de esta o entregar a un tercero (beneficiario) dentro de las condiciones convenidas. Las cantidades pactadas para compensar las consecuencias de un evento incierto, cuando menos en cuanto al tiempo (riesgo).

En opinión de Bruck, citado por Isaac Halperin, es un contrato oneroso por el que una parte asegurado (asegurador) espontá-

neamente (selbstanding) asume un riesgo. Por ello, cubre una necesidad eventual de la otra parte (tomador del seguro) por el acontecimiento de un hecho determinado, o que se obliga para un momento determinado a una prestación apreciable en dinero, por un monto determinado o determinable. En el que la obligación, por lo menos de una de las partes, depende de circunstancias desconocidas en su gravedad o acaecimiento (Ordoñez, 2002).

Para Donati puede definirse como ese negocio en que el asegurador, contra el pago u obligación a pagar una prima, se impone resarcir al asegurado de las consecuencias del hecho dañoso incierto dentro de los límites convenidos. Por su parte, Vivante afirma que es el contrato por el cual una empresa, constituida para el ejercicio de estos negocios, asume los riesgos ajenos mediante una prima fijada anticipadamente. Para él, el requisito de la empresa es esencial; la prima fijada anticipadamente lo distingue del seguro mutuo y elimina el de previsión (Ordoñez, 2002).

Cabe expresar que al respecto Guillermo Ospina Fernández señala que es un contrato por el cual una de las partes se compromete, mediante el pago por la otra de una prima o cotización, a abonar a esta última (o a un tercero) cierta suma de ocurrir un riesgo determinado. En opinión de Joaquín Garrigues, el contrato de seguro es un contrato sustantivo y oneroso por el cual una persona (asegurador) asume el riesgo de que ocurra un acontecimiento incierto, al menos en cuanto al tiempo, obligándose a realizar una prestación pecuniaria cuando el riesgo se haya convertido en siniestro.

Entonces, se concluye que el contrato de seguro es aquel mediante el cual una persona llamada *asegurador* se obliga a cam-

bio de una suma de dinero, conocida como prima, a indemnizar a otra llamada *asegurado*, o a la persona que este designe (*beneficiario*), de un perjuicio o daño que pueda causar un suceso incierto. De tal manera que la suma objeto de indemnización, que fue pactada expresamente, sea pagada cuando ocurra el suceso o riesgo cubierto por el seguro. Es así como el contrato de seguro presenta las siguientes características: es un acto de comercio, oneroso, bilateral, consensual, solemne, tracto sucesivo, nominado, adhesivo, principal y prestacional. Efectivamente, constituye un contrato mercantil, regulado en el Código de Comercio y en otros aspectos supletoriamente por la legislación civil (Ordoñez, 2002).

Por esta razón, en este estudio se conocerán cuáles son los aspectos jurídicos de la indemnización en el contrato de seguros colombiano, comenzando con la explicación sobre la institución jurídica del seguro. La idea de seguridad buscada por los sujetos que desempeñan distintos roles en la sociedad hace que conciban la asistencia mutua como un recurso en el evento de sufrir deterioros ocasionados por sucesos imprevistos que en cualquier momento disminuirían, en una u otra forma, su patrimonio. El seguro constituye uno de esos mecanismos para reparar o atenuar el desmedro económico sufrido (Ordoñez, 2002).

Al igual que todo negocio jurídico, el seguro sienta sus bases en el principio de la buena fe, es decir, se presume la ausencia de una intención dolosa o de un ánimo de defraudar. Frente al contrato de seguro, la significación de la buena fe es definitivamente más amplia y repercute de manera sustancial (Vásquez, 2015). Por otra parte, continúa la clasificación legal en Colombia del contrato de seguros: seguro terrestre, al cual comprende el de daños y el de personas; el marítimo; los sociales; los indivi-

duales, al que pertenecen los de daños reales, patrimoniales y los de personas, sobre la vida o la salud (Vásquez, 2015).

De la misma manera, se aborda el siniestro que consiste en el acontecimiento de la situación que ampara el contrato o la realización del riesgo asegurado, que es lo mismo. Entonces, se evidencia el peso específico del concepto para el contrato en general, pues siendo la situación que pretende evitar el tomador al contratar; en realidad es la causa misma del contrato, al tiempo que se constituye, al presentarse, en causal de terminación del contrato, salvo los casos de siniestro parcial, y activa la obligación condicional del asegurador.

Ahora bien, debe ocurrir el siniestro para que surja la obligación a cargo del asegurador de pagar la indemnización, en principio, dentro del tiempo de vigencia del contrato; adicionalmente, encontrarse cubierto por el seguro. Es decir, es indispensable que exista una relación causal entre el daño u obligación de pagar y el siniestro que se tenga por existente, teniendo en cuenta que sobre el asegurador recae la carga de probar los hechos y circunstancias que excluyan su responsabilidad; Esto quiere decir que la prueba del siniestro ha sido causada por un riesgo excluido o fuera de la vigencia del contrato (Ordoñez, 2002).

El pago de la indemnización por parte del asegurador produce la subrogación por ministerio de la ley; en efecto, el Artículo 1096 del Código de Comercio dispone que el asegurador que ha cumplido con su obligación de indemnizar se subroga, hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra el agente causante del daño. En virtud de la subrogación, adquiere el asegurador la posición en idénticas condiciones que tendría el asegurado frente a los responsables, por lo que tendrá las mis-

mas cargas procesales al hacer valer judicialmente su derecho (Ospina, 2022).

Es de anotar que en, cuanto a los requisitos para que opere la subrogación, son: la existencia de un contrato de seguro; el pago válido originado en el contrato; el daño producido por la realización del (los) riesgo(s) amparado(s) y el surgimiento de acción para el asegurado en contra de los responsables de la ocurrencia del siniestro (Ospina, 2022). En cuanto a la prescripción, puede ser de dos clases: ordinaria o extraordinaria, según se presente el caso. La primera es de dos años desde el momento en que el interesado haya tenido (o debido tener) conocimiento del hecho y la extraordinaria es de cinco años, que correrá contra todas las personas y empieza a contarse desde el momento en que nace el derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes (Ospina, 2022).

Extinción del contrato de seguro

Existen algunas circunstancias que impiden que los seguros cumplan los efectos para los cuales fueron creados. Configuran las causales de inexistencia o ineficacia e implican una atrofia inicial y definitiva del contrato de seguro que produce que el contrato no producirá efecto alguno.

Adicionalmente, existen otras circunstancias que tienen la potencialidad de poner fin a los efectos del contrato. Es el caso de la revocación unilateral, que supone una manifestación de voluntad del tomador o del asegurador encaminada a extinguir la relación que los une, pues la ley no quiere mantener indisolublemente atado al tomador que ha perdido la fe en la solvencia técnica, moral o financiera de su asegurado.

Seguidamente, aborda el carácter indemnizatorio de los seguros, pues los de daño serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir fuente de enriquecimiento. Tal es la razón para que el tomador, en caso de presentarse el riesgo, no pueda reclamar al asegurador suma mayor que la asegurada, así el daño haya sido mayor. Así, el asegurado obtiene la reparación del detrimento y su aspiración no puede ir más allá de alcanzar una compensación del empobrecimiento que le produce el suceso. En este trasegar jurídico-normativo, en cuanto a este negocio jurídico bilateral regulado por leyes comerciales, civiles, administrativas, prestacionales y seguridad social y de acuerdo con los elementos de fundamentales; en este tipo de negocio jurídico se trae a colación los principios indemnizatorios de los seguros de daño los cuales son:

El alcance, siendo el valor real del interés asegurable y la pérdida, que permiten amparar un bien específico y la integridad abstracta del patrimonio respectivamente; b) El valor asegurado; otro factor límite de la obligación del asegurador, que no es más que la declaración unilateral del tomador de la medida real de la pérdida; c) Conciencia de la falta de identidad entre el valor asegurado y el valor real del interés asegurable, lo cual de no existir, no se dará a cabalidad la función indemnizatoria. (Zuleta, 1994, p. 46)

En este orden de ideas también se anota la denominada “renuncia a la aplicación a la regla de la proporcionalidad”: una facultad del asegurador que le permite cancelar todo el valor del bien o el de los daños ocasionados por el acaecimiento. El pacto del valor estimado es una contraprestación que los aseguradores hacen para inhibir la aplicación de la regla de la proporcionalidad, en ciertos casos.

Coaseguro pactados (o seguros del primer riesgo) es una tercera fórmula para evitar los efectos del infraseguro, que consiste en un acto de voluntad entre compañías para asumir el pago de la deuda dividido en partes. Por su parte, la declaración retroactiva del valor asegurable es una figura para evitar las consecuencias nocivas del infraseguro cuando el valor del interés asegurable disminuye considerablemente, lo cual ocasiona que la declaración inicial se mantenga.

Los casos en los que pueden estar entredicho el carácter indemnizatorio del seguro son: el seguro del lucro cesante; por valor a nuevo; del valor acordado; por el valor acordado cuando se trata de valor afectivo, artístico o histórico; aquellos para cubrir cláusulas penales o multa; el patrimonial con límites en el valor asegurable superior al patrimonio, las prestaciones prefijadas en caso de seguros de daño y la renuncia a la regla de la proporcionalidad. Finalmente, los casos en que la indemnización debida por el asegurador va más allá del valor asegurado señalado en la póliza de seguro son: los amparos extendidos a gastos para evitar la extensión y propagación de siniestro; gastos de defensa en el seguro responsabilidad civil y el pago mediante reparación, reposición o reconstrucción (Bustamante, 1994).

Todo lo concerniente a la naturaleza jurídica de los contratos de seguros está reglado en el Código de Comercio; solo hay que saber exigirlas cuando se presente la ocasión, ya que todas estas son normas de derecho privado. Las leyes colombianas siempre han querido proteger a la parte considerada más débil, el cual es el tomador, asegurado o el beneficiario; por esto, el Artículo 1162 del Código de Comercio dice que fuera de las normas que, por su naturaleza o por su texto, son inmodificables por la convención de este título, tendrán igual carácter las

de los Artículos 1058 (inciso 11, 21 y 41), 1065, 1075, 1079, 1089, 1091, 1092, 1131, 1142, 1143, 1144, 1145, 1146, 1150, 1154 y 1159. En sentido favorable al tomador, asegurado o beneficiario solo podrán modificarse los consignados en los Artículos 1058 (inciso 31), 1064, 1067, 1068, 1069, 1070, 1071, 1078 (inciso 11), 1080, 1093, 1103, 1107, 1110, 1151, 1053, 1155, 1160 y 1161 (Bustamante, 1994).

Actualmente, en Colombia se ha ido tomando conciencia de que la toma de un seguro no es necesidad o lujo de clases altas. En cambio, busca la garantía de que las posibles pérdidas que sufra la persona o las sociedades tengan un amparo que les permita recuperarse, porque las que no lo estén sin duda alguna llevarían a quien las sufre a una difícil situación financiera. Gracias a tener un seguro podría reanudar su actividad económica o superar el vacío económico dejado por la muerte de una persona. La experiencia en otras naciones nos indica que la materia de los seguros es una de las medidas que más se desarrollará en el mediano futuro (Vásquez, 2010).

Espacio para objeto de análisis de la calificación por pérdida de la capacidad laboral

Con el presente libro se pretenden analizar los instrumentos de protección social en los contratos de seguros, al igual que señalar el procedimiento calificación aplicado por las compañías de seguros para indemnizar por pérdida de la capacidad laboral. En esta medida pretende describirlos y, por último, identificar las herramientas propicias a los clientes de las compañías aseguradoras, para que puedan solicitar la calificación por pérdida de la capacidad laboral (Vásquez, 2010).

Con este texto investigativo-jurídico se procura un abordaje de los instrumentos de protección social en contratos de seguros

en lo que está la calificación del Estado de pérdida de la capacidad laboral. Lo anterior es un tema que cobra relevancia, a causa de los factores que permiten medir el grado de desarrollo de una sociedad a partir de sus limitaciones físicas, sensoriales y mentales, acompañado de sus respectivos mecanismos jurídicos de protección los cuales se establecen las normas en lo que se señalan las pólizas, seguros y afiliaciones.

Por ser una investigación donde intervienen hechos sociales y normativos, se define como una investigación cualitativa, donde se hace un marcado estudio de situaciones y acontecimientos a través de valoraciones argumentativas y documentales de los participantes. Dado que este proceso de investigación jurídica está dado a partir de la investigación cualitativa, de tipo interpretativa y hermenéutica, con una marcada tendencia al análisis lógico-jurídico; las técnicas de investigación a utilizar en este trabajo monográfico son la observación y el análisis documental. Con respecto a las técnicas a utilizar o a emplear los instrumentos son: lista de chequeo y las fichas bibliográficas (Veiga, 2008).

Capítulo 2

Contrato de seguros, reparación y pérdida de la capacidad laboral

Desarrollo conceptual y elementos del contrato de seguro

Como institución jurídica, el seguro escapa a una definición concreta capaz de aprehenderlo en toda su dimensión. Tal imposibilidad se debe a la complejidad del contenido y a los diversos aspectos que comprende, a saber, el económico, el jurídico, el político y el técnico.

La idea de seguridad buscada por los sujetos que desempeñan distintos roles en la sociedad hace que ellos conciban la asistencia mutua como un recurso en el evento de sufrir deterioros ocasionados por sucesos imprevistos, que en una u otra forma en cualquier momento disminuirían su patrimonio. El seguro constituye uno de esos mecanismos para reparar o atenuar el desmedro económico sufrido. Esta noción debe atemperarse desde la perspectiva de los seguros personales, especialmente el de vida, en el que ante las dificultades para tasar el valor de la vida, no opera el principio indemnizatorio. Por otro lado, no debe olvidarse la función preventiva del seguro, explicada por algunos doctrinantes, consistente en la actividad proactiva desempeñada por las compañías de seguros que propende por evitar la ocurrencia de posibles pérdidas y no solamente indemnizarlas.

Hechas las anteriores consideraciones, se aborda el estudio de la noción del seguro como contrato; la legislación comercial en

Colombia no define el contrato de seguro: utiliza un sistema descriptivo, mediante el que pretendió resaltar cuáles eran los principales elementos jurídicos que lo configuran. En el Código del Comercio, en los Artículos 1036, 1037 y 1045 se encuentran enunciadas sus características y elementos que sirven de orientación al respecto. Así, el Artículo 1036 del Código de Comercio, reformado por el Artículo 1 de la Ley 389 de 1997 señala que el seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva.

Tomando estos elementos esenciales y características, reuniendo las diferentes definiciones planteadas por algunos tratadistas y acudiendo a la enunciación legal comentada, así como a la jurisprudencia nacional; podemos definir el contrato de seguro como el acuerdo de voluntades bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva, en virtud del cual una persona jurídica (conforme a nuestra legislación) asume el riesgo asegurable que le traslada el tomador, a cambio del pago de una contraprestación pecuniaria, denominada prima.

Características del contrato de seguro

Es un contrato permeando en un acto *solemne*; es solemne ya que su perfeccionamiento se produce a partir del momento en que el asegurador suscribe la póliza. La firma del asegurador sirve para celebrar el acuerdo previo de voluntades entre las partes contratantes, respecto a los elementos del seguro. Es un *contrato bilateral*, debido a que genera derechos y obligaciones para cada uno de los sujetos contratantes, pues el tomador de seguros se obliga a pagar la prima y el asegurador se obliga a una prestación pecuniaria subordinada a un evento incierto, cual es la realización del siniestro.

Es un *contrato oneroso*, porque significa para las partes un enriquecimiento y empobrecimiento correlativos. Lo anterior, por cuanto al tomador del seguro se le impone la obligación de pagar la prima y al asegurador la asunción del riesgo de la que deriva la prestación del pago de la indemnización de la que queda liberado si no se ha pagado la prima antes del siniestro.

Es un *contrato aleatorio*, porque tanto el asegurado como el asegurador están sometidos a una contingencia que puede representar para uno una utilidad y para el otro una pérdida, tal contingencia consiste en la posibilidad de que se produzca el siniestro. Al respecto, el profesor Montoya dice que el carácter aleatorio del contrato no desaparece por el hecho de que las compañías aseguradoras dispongan de tablas estadísticas que les permite determinar el costo de los riesgos, en función de lo cual fijan el importe de las primas. Esto significa que, si bien la actividad aseguradora en sí es cada vez menos riesgosa en la medida del perfeccionamiento de los medios para determinar la frecuencia de los riesgos, el contrato sigue siendo aleatorio, tratándose de cada contrato aislado y respecto del asegurado.

Es un *contrato de ejecución sucesiva*, por cuanto los derechos de las partes o los deberes asignados a ellas se van desarrollando en forma continua, a partir de la celebración del contrato hasta su finalización por cualquier causa. Es un *contrato de adhesión*, pues las cláusulas son establecidas por el asegurador, no pudiendo el asegurado discutir su contenido, tan solo puede aceptar o rechazar el contrato impuesto por el primero. Solo podrá escoger las cláusulas adicionales ofrecidas por el asegurador, pero de ninguna manera podrá variar el contenido del contrato. Pero todo esto dependerá de la voluntad y flexibilidad que tenga cada empresa aseguradora.

Es de *ejecución sucesiva*, dado que las obligaciones a cargo de los contratantes no se agotan al suscribir el contrato que solo se inician durante la vigencia y desarrollo del contrato de seguro, que persisten en diversas obligaciones, especialmente a cargo del tomador, las cuales se van desarrollando en el transcurso del tiempo. Es *prestacional* cada vez que se refiere a acción de reparación y restableciendo de derechos indemnizatorios frente a la pérdida de la capacidad laboral. Busca restablecer derechos a través de prestaciones económicas y patrimoniales; en este requiere obligatoriamente el proceso de calificación de la aseguradora.

El contrato de seguro es considerado *intuitu personae*, debido a que las condiciones personales del solicitante, tales como el grado de educación, formación, siniestros acaecidos con anterioridad (si los hay), cultura y tradiciones de la persona, son determinantes para que una aseguradora acepte una solicitud de seguro. Esto constituye un elemento decisivo en la formación del consentimiento, sin llegar a extremos de exigir condiciones irrelevantes en la manifestación de voluntad al contratar con el proponente.

Frente a algunas clases de seguros esta característica se desvanece, y llegan a imponerse restricciones tales como las que operan en el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), en el que la compañía aseguradora no puede resistirse a contratar. También desde el punto de vista del asegurador puede afirmarse que la calidad, nombre, reputación y respaldo de la aseguradora, constituyen un factor que toma en consideración el cliente al momento de contratar.

Por último, es un *contrato de buena fe* ya que debe mostrar lealtad frente al pacto, requisito y cumplimiento de acciones y

prestaciones contempladas. Es así como se destaca que cuyo abuso, reseña y establece la nulidad del contrato cuando se comprueba la intención de defraudar mediante una declaración excesiva frente al valor real del interés asegurado.

Tipología e incidencias del contrato de seguros

Como las sociedades de consumo cada día están más expuestas a los fenómenos, relación de causalidad y peligros diversos que ocasionan inestabilidad; dentro del mundo de las ciencias de los seguros se requiere resguardar, asegurar y garantizar las prestaciones de la ejecución de los contratos y acciones de la vida social, cotidiana, comercial y personal. En ese sentido, existen diversas clasificaciones jurídicas, debido a la multiplicidad de criterios que pueden tenerse en cuenta para asegurarlas.

Por tanto, los seguros según el espacio utilizado, las acciones, negocios y actos terrestre, espaciales, aéreos y marítimos, teniendo en cuenta el objeto que recaen el aseguramiento (pueden ser de personas, cosas o reales, determinados, indeterminados tangibles e intangibles eclécticos); tienen por objeto reparar las consecuencias dañosas con repercusiones patrimoniales financieras económicas, en cuanto a los elementos o componentes personalísimos se encuentra la vida, integridad personal y salud.

Aquellos denominados *reales*, como a su nombre lo indica, protegen y reparan la integridad del patrimonio económico contra el detrimento eventual que pueda afectarlo desfavorablemente y que tanto puede originarse en una disminución del activo como en un aumento del pasivo. Por otro lado, los seguros de personas son los que garantizan el pago de un capital o de una renta cuando se produce un hecho que afecta la existencia, salud o vigor del asegurado. Sin embargo, las prestaciones están subor-

dinadas a hechos atinentes a la persona del asegurado, terminando por lo general en un pago en dinero.

Dentro de los seguros de personas encontramos diferentes riesgos susceptibles de ser amparados, tales como la muerte (seguro de vida), enfermedades y accidentes que dan origen a una subclasificación, que merece la explicación siguiente.

Seguro sobre la vida

El seguro de vida es el negocio jurídico a través del cual el asegurador, con fundamento en el pago efectivo de la prima, o de su primera parte y en un todo, de acuerdo con la modalidad del seguro contratado; se compromete a entregarle al tomador o al beneficiario (o beneficiarios), que aquel volitivamente designe un capital o, conforme a las circunstancias, una renta en caso de que se produzca la eventualidad atinente a la duración de la vida humana prevista en el contrato: 1) su supervivencia (la del tomador) o 2) su propia muerte o la de un tercero cuando el tomador no coincida materialmente con el asegurado (seguro tomado sobre la vida de un tercero) (Zuleta, 1994, p. 102).

Este tipo de seguro tiene características similares a los ya explicados; las principales variaciones radican en punto de la indemnización, ya que este principio se quiebra precisamente frente al seguro comentado. En efecto, no podría sostenerse válidamente que existe una relación directa entre la vida del asegurado y el riesgo valorado pecuniariamente, de lo que surge que el pago efectuado por la compañía aseguradora al momento del siniestro sí puede enriquecer a quien se beneficia del mismo.

En esencia, debido a la imposibilidad de determinar el valor de la vida según criterios objetivos, la capacidad de pago de prima será entonces la variable determinante para establecer el mon-

to indemnizatorio. Esta afirmación lleva a importantes conclusiones, de la misma manera por no ser posible estimar el valor de una vida humana, jamás podrá hablarse de supra-seguro, deduciéndose que el valor asegurable y la suma asegurada serán libremente acordadas por las partes.

Seguro de salud

Es el acuerdo de voluntades, generador de obligaciones por medio del cual la compañía aseguradora asume los riesgos, en general, de enfermedades o accidentes, a cambio de una prima, dentro de un lapso establecido. Entonces, se asume el riesgo de accidente o enfermedad que requiera tratamiento médico o quirúrgico y su respectiva hospitalización o, con la consecuente obligación de rembolsar o indemnizar el valor de los gastos que ello ocasione. En este ámbito se encuentran contratos de medicina prepagada, regulados por los Decretos 760 de 2016 y 2353 de 2015 del Código Civil, las pólizas de salud reguladas por el Código Civil y los decretos antes mencionados dentro del sistema de seguridad social en salud.

A diferencia de los anteriores, en estos seguros sí hay una directa correlación entre la suma asegurada y el perjuicio sufrido, relación que se enmarca en la recuperación de los gastos en que se deba incurrir a fin de obtener la recuperación. Este seguro sí tiene carácter indemnizatorio. Vale la pena enunciar que, debido a su contenido, los riesgos amparados por este tipo de seguros han sido, en enorme medida, asumidos por la seguridad social que hoy constituye una disciplina jurídica independiente, que se relaciona estrechamente con el derecho constitucional y laboral.

Es de anotar el *seguro marítimo*, que se describe para la realización de actividades dentro de espacio oceánico fluvial. Vale des-

tacar que está estrechamente vinculado al nacimiento o génesis del concepto y práctica de los seguros, los cuales cubren riesgos, imprevistos y eventualidades en desarrollo de las actividades de cargas, turismo, pasajeros y demás.

Para continuar, ahondando la tipología en cuanto a los riesgos, contingencias de carácter humano sistémica funcional, dentro de la seguridad y protección sociales se encuentran *seguros sociales e individuales*. Es válido anotar que el social consiste en el mecanismo técnico, económico y jurídico, que, mediante aportes obligatorios distribuidos entre Estado, patrono y trabajador, procuran al trabajador una vida normal, una vez cumplida su capacidad laboral. De igual forma, busca la reducción de cargas a través de prestaciones en dinero, cuando se ha perdido de manera total o parcial la posibilidad de proveerse una existencia digna por medio del trabajo, empleo y actividades escolares; los seguros individuales se subdividen en seguros de daños y de personas.

En cuanto a los *seguros individuales* personales se encuentran los colectivos, entendiéndose por tales aquellos que pese a tener un solo tomador abarcan la protección de intereses de un conjunto de personas. Así las cosas, se encuentra los seguros reales, los cuales se destinan a la protección de bienes, sean muebles o inmuebles, determinados o determinables, sobre los que recaen riesgos de diferente naturaleza, que atentan contra su integridad física, amparan los riesgos de incendios, terremoto y hurto.

Seguidamente, se encuentran los *seguros patrimoniales*. Su objeto son posibles pérdidas que llegan a sufrir por causas diversas, en la que suelen estar los accidentes y siniestros, resaltando no solo la integridad de un bien específicamente determinado,

sino un patrimonio. Este eventual detrimento puede tener origen en la pérdida o disminución de un activo o en la generación de un pasivo.

En cuanto al *seguro de personas*, garantiza el pago de un capital o una renta cuando se produce un hecho que afecta la existencia, salud o vigor del asegurado; pero las prestaciones están subordinadas a hechos atinentes a la persona del asegurado, terminando por lo general en un pago en dinero. Dentro de este se encuentran diferentes riesgos susceptibles de ser amparados, tales como la muerte (seguro de vida), enfermedades y accidentes que dan origen a una subclasificación, que merece la explicación siguiente.

Asimismo, se añade que el *seguro sobre la vida* es el negocio jurídico a través del cual el asegurador, con fundamento en el pago efectivo de la prima, o de su primera parte y en un todo, de acuerdo con la modalidad del seguro contratado; se compromete a entregarle al tomador o al beneficiario o beneficiarios, que aquel volitivamente designe un capital, o conforme a las circunstancias, una renta en caso de que se produzca la eventualidad atinente a la duración de la vida humana prevista en el contrato: 1) su supervivencia (la del tomador) o 2) su propia muerte o la de un tercero cuando el tomador no coincida materialmente con el asegurado (seguro tomado sobre la vida de un tercero).

Sujetos de derecho intervienen en el contrato de seguro

Las personas que intervienen en el contrato de seguro, de acuerdo con el menor o mayor grado de participación en la manifestación de voluntad en el momento de celebrar el contrato, entre los cuales se encuentran las siguientes partes: el asegurador, quien es la persona jurídica que asume los riesgos, debi-

damente autorizada para ello con arreglo a las leyes; y el tomador, aquella persona que hace la traslación de los riesgos, obrando por cuenta propia o ajena.

Los demás intervinientes son: el asegurado, o titular del interés asegurable, aquél cuyo patrimonio resulta afectado con la realización del riesgo; y el beneficiario, la persona natural o jurídica, que a título oneroso o gratuito recibe el valor de la indemnización.

Capítulo 3

Calificación del grado de pérdida de la capacidad laboral en los elementos esenciales del contrato de seguro

Elementos de los contratos de seguros

Conforme a lo establecido en el Código Civil, contiene que los elementos esenciales de todo contrato son aquellos requisitos de orden jurídico normativo preestablecido que obligatoriamente deben presentarse, so pena de que no produzca efectos, consecuencias o degenerare en uno distinto. Son de su naturaleza los que, no siendo esenciales, pertenecen a él sin necesidad de cláusula especial que los consagre. Los puramente accidentales son aquellos que, por no ser de la esencia ni entenderse pertenecientes al contrato, requieren cláusula especial para que sean parte de este.

En el contrato de seguro, los elementos esenciales están consagrados en el Artículo 1045 del Código de Comercio: el interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima o precio del seguro, y la obligación condicional del asegurador. Se establece además que, a falta de alguno de ellos, el contrato no surtirá efecto alguno; de ahí su importancia y necesidad, entendiéndose que de faltar uno, el contrato es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.

El interés asegurable

El interés asegurable, en el seguro de daños, es el cual tiene interés toda persona que pueda resultar afectada patrimonialmente por la ocurrencia del siniestro. Hace énfasis en el carácter pecuniario o económico de la afectación, mientras que en el seguro de personas se establece que toda persona tiene interés asegurable sobre su propia vida.

Los Artículos 1087 y 1088 del Código de Comercio establecen que cuando el valor del seguro es estipulado por las partes, se supone que el valor acordado es el real. Sin embargo, ello no impide que, posteriormente, la aseguradora pueda desvirtuar la presunción demostrando que en el momento del siniestro el valor del objeto era mucho menor al estipulado.

Riesgos, contingencias y peligros asegurables

Conforme al Artículo 1054 del Código de Comercio, riesgo es el: Suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos inciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles no constituyen riesgo, 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.

A partir de lo anterior, tomando elementos esbozados por diferentes doctrinantes, se pueden establecer las características que debe reunir el riesgo. En este sentido, se hace posible expresar desde la teoría general de las obligaciones y responsabilidad que la materialización del riesgo o, lo que es lo mismo, la ocurrencia del evento catastrófico hace exigible la obligación condicional del asegurador, consistente en pagar la reparación a

partir de la indemnización. El riesgo asegurable es el acontecimiento incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador.

Para ello es aplaudible indicar que la prima es el precio del seguro: la contraprestación que el tomador debe pagar a la aseguradora por el riesgo que esta asume. Se refiere a la suma resultante de aplicar la tarifa calculada sobre las bases de la probabilidad de ocurrencia del siniestro y de su cuantía posible. En cuanto a la cobertura de la responsabilidad en sentido jurídico, debe entenderse desde la perspectiva contractual de seguros, en sentido que una persona o sujeto de derecho que ejecuta un acto libre, como la necesidad en la que se encuentra la persona de hacerse cargo de las consecuencias de sus actos.

El efecto contradictorio de una persona natural con las normas jurídicas ocasiona una reacción por parte del derecho (o la sociedad) contra el sujeto que viola o abusa dichas normas. Es así como la manifestación de dicha acción y reacción por parte del derecho se presenta mediante sanciones impuesta por el Estado, partir de la norma o coerción; para ello se hace usos de contrato de seguros, en los cuales se establece restablecer daños corporales, fisiológicos y mentales a través de prestaciones económicas e indemnizaciones.

También es viable afirmar que la responsabilidad jurídica es la imputabilidad jurídica, para el caso de determinación de la ejecución de garantía asegurada, de un hecho jurídico causado por la culpabilidad (dolosa o no) de la persona, o por el simple acaecimiento del hecho desligado de la culpabilidad (responsabilidad objetiva) que supone el nacimiento de obligaciones para el

imputado y el nacimiento de derechos para el sujeto que se encuentre en posición de reclamarlas (Polania, 2021).

Cabe destacar que, por fuera de la responsabilidad patrimonial frente a los grados de pérdida de la capacidad laboral, cobijada en contrato de seguros, se encuentra en el ámbito penal la responsabilidad, la cual parte de este mismo supuesto. Aunque la evolución histórica de la disciplina ha excluido la existencia de responsabilidad penal objetiva (se requiere culpabilidad) y se ha distanciado de las consecuencias antes descritas, limitándose a una sanción cuyos fines no son indemnizatorios, sino preventivos (Polania, 2021).

Ahora bien, para ilustrar el orden temático que la imputabilidad surge de la existencia de una decisión de autoridad que atribuye tal condición por la transgresión de un deber ser (obligación o prohibición), o bien por otras razones justificadas en la conveniencia social de que una determinada persona no culpable sea responsable objetivamente. Generalmente puede atribuirse la responsabilidad jurídica a todo sujeto de derecho, tanto a las personas naturales como jurídicas. Basta que el sujeto de derecho incumpla un deber de conducta indicado en el ordenamiento jurídico, o en el caso de la responsabilidad objetiva, que esté en la situación por la que el ordenamiento le señala como responsable.

Obligación condicional del asegurador

En el negocio jurídico de seguro la obligación del asegurador es elemento esencial. En todos los casos, dicha obligación se encuentra sometida a una condición, esto es, se subordina a la ocurrencia de un hecho futuro e incierto que no dependa de la sola voluntad del tomador, asegurado o beneficiario. Esta condición es la que el Artículo 1054 del Código de Comercio define

como riesgo, estableciendo que su realización da origen a la mencionada obligación del asegurador (Polania, 2021).

La obligación condicional del asegurador en el contrato de seguro es elemento esencial que dicha obligación se someta a una condición, es decir, se subordina a la ocurrencia de un hecho futuro e incierto que no dependa de la sola voluntad del tomador, asegurado o beneficiario. Se prosigue con el estudio de las cargas y obligaciones de las partes que intervienen en el contrato de seguro; en todo contrato, pasada la manifestación de voluntad surgen para las personas o sujetos de derecho lo cuales intervienen una serie de obligaciones y deberes. A cargo del tomador, asegurado o beneficiario, se tienen las siguientes obligaciones:

- a) Precontractuales; la declaración del Estado del riesgo, pues es precisamente en este momento en que adquiere mayor relevancia el contrato; b) durante la vigencia del contrato, la del mantenimiento del Estado del riesgo, que consiste básicamente en el deber de conservar el bien o el interés objeto del amparo en condiciones equivalentes a las que existían al momento de contratar el seguro; c) pago de la prima, se ha dicho que tal vez, en estricto sentido, la única obligación de la parte asegurada, es la de pagar la prima, porque en cuanto a las demás obligaciones o cargas, no aparece claro el derecho para exigir coercitivamente su cumplimiento. (Zuleta, 1994, p. 21)

Con ocasión del acaecimiento del siniestro:

- a) Avisar el siniestro; pues una vez ocurrido se genera para el asegurado el deber de dar aviso al asegurador de tal situación, para que este despliegue las acciones que considere pertinentes en miras a evitar su extensión o propagación; entre las obligaciones del asegurador se tiene: b) evitar la propagación del siniestro, que consiste en que

una vez ocurrido el siniestro está obligado a evitar su extensión y propagación y a proveer al salvamento de las cosas aseguradas; c) informar sobre la coexistencia de seguros, para que las compañías procedan a determinar el monto de la indemnización que corresponde a cada una de las aseguradoras; d) presentación de la reclamación, pues una vez ocurrido el siniestro, debe el asegurado o el beneficiario demostrarle tal circunstancia al asegurador, además de acreditar la cuantía de la pérdida sufrida, cuando a ello haya lugar. (Zuleta, 1994, p. 22)

A cargo del asegurador:

- a) Entregar la póliza; con-sensualidad en materia de perfeccionamiento del contrato de seguro, no es óbice para que se deje a un lado el deber de entregar la póliza al tomador; se tiene como responsabilidad: b) entregar a solicitud del tomador los documentos en los que conste la inspección del riesgo, el requerimiento de seguro y sus anexos, el tomador podrá en cualquier tiempo exigir que a su costa, el asegurador le dé copia debidamente autorizada de la solicitud y de sus anexos, así como de los documentos que den fe de la inspección del riesgo; c) devolución de la prima no devengada, diferentes artículos prevén la obligación de devolver la parte de la prima que no se haya devengado en los casos de terminación o revocación del contrato; d) pago de la indemnización, constituye sin lugar a dudas, la más importante de las prestaciones a que se somete el asegurador con ocasión de la celebración del contrato de seguro, pues el asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al ase-

gurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Financiera aumentado en la mitad. (Zuleta, 1994, p. 23)

Cargas y obligaciones de las partes que intervienen en el contrato de seguro

Frente a la imposición de cargas suele citarse los Artículos 1613, 1614, 1615 y 1616 del Código Civil. Para que exista responsabilidad contractual se requiere la existencia de un contrato válido y una relación de causa a efecto entre la culpa, o sea el incumplimiento y el perjuicio causado por este último. Por ello, quien contrata está obligado a cumplir la prestación a que se obligó. En caso de no cumplir, está sujeto a indemnizar los perjuicios que cause al otro contratante; entonces, se requiere el contrato de seguro el cual será de segundo para cubrir los daños y perjuicios incumplidos por el principal (Yávar, 2004).

Lo anterior indica que, para que exista la obligación de indemnizar, se requiere que exista una culpa, un daño y relación de causalidad entre uno y otro. Es decir, que el hecho realizado con culpa haya causado el daño; de esta manera se origina la razón jurídico-financiera del contrato de seguros (Yávar, 2004).

En sentido lógico, se expresa en dimensión de compromiso contractual que el deudor es responsable de los perjuicios causados al acreedor por el incumplimiento culpable de un contrato, en la misma medida en que tales perjuicios se previeron o pudieron preverse al tiempo de la celebración del contrato. Si el incumplimiento se debe a culpa del deudor, el acreedor podrá reclamar todos aquellos perjuicios que se previeron en el contrato y los que se pudieron prever. En cambio, si el incumplimiento se

debe a dolo del contratante incumplido, entonces la indemnización se extenderá a todos los perjuicios causados con el incumplimiento (Yávar, 2004).

Pago de la indemnización

La doctrina jurídica ha discutido desde hace tiempo el problema del fundamento de la obligación de reparar los daños causados a otro. Según Yávar (2004):

Dos tesis principales se disputan el predominio en el campo del derecho: la que funda toda responsabilidad en un factor psicológico (dolo o culpa) y que da origen a la denominada responsabilidad subjetiva; y la que la funda en el simple hecho imputable a una persona sin examinar si ha sido culposo o no (actos no culposos); es la doctrina de la responsabilidad objetiva o del riesgo” (p. 70).

En materia de reparación e indemnización de riesgos de trabajo, distintas teorías fueron desplazando el elemento subjetivo de la culpa hacia un tipo de responsabilidad objetiva. Sin embargo, la reparación plena de perjuicios vuelve a la noción de culpa para hacer más gravosa la obligación de reparación a cargo del patrono por los riesgos de trabajo (Yáder, 2004). Para que opere la responsabilidad por culpa o responsabilidad subjetiva, se exigen cuatro elementos:

1) una conducta humana, expresión que se emplea para referirse a las circunstancias de que un hecho ilícito es imputable a una persona; 2) que el autor del daño haya obrado con dolo o culpa (elemento subjetivo o de origen psicológico); 3) un daño o perjuicio; y 4) un nexo causal entre el daño y la culpa. (Valencia, 2010, p. 181)

En expresiones taxativas de las normas jurídicas en materia de indemnización de contratos de seguro, en el momento de eje-

cución y resarcimiento de daños corporales y fisiológicos actuales, atañen en el desarrollo de contenido así:

Constituye, sin lugar a duda, la más importante de las prestaciones a que se somete el asegurador con ocasión de la celebración del contrato de seguro. El tema de la indemnización se haya regulado ampliamente en el artículo 1080 del Código de Comercio, reza el artículo 1080 Código de Comercio, modificado por la Ley 510 de 1999: El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. (p. 201)

Responsabilidad civil generada del contrato de seguro

De los principios generales de la responsabilidad civil contractual en seguros se han expuesto que surgen con toda claridad los elementos de la responsabilidad en la reparación plena. Por ende, se requiere derivar la responsabilidad de un patrono o empresa para obtener la reparación plena de perjuicios por un accidente de trabajo o enfermedad profesional. Para ello, se deberá demostrar cinco elementos básicos (Briseño, 2000).

- Un hecho ilícito imputable al empleador. Vale decir, la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional que produzca al trabajador una lesión orgánica, perturbación funcional o estado patológico permanente o pasajero, derivados del hecho del trabajo.
- El dolo o culpa patronal en la ocurrencia del accidente o enfermedad en el trabajo.
- El daño o perjuicio derivado por la víctima, es decir, la incapacidad temporal y permanente (en cualquiera de sus grados), o la pérdida definitiva de la vida derivados del

accidente o enfermedad y todas sus consecuencias de orden material y moral.

- El nexo causal entre el daño y la culpa, es decir, que el daño o perjuicio deben ser efecto o resultado de la culpa patronal en el hecho que ocurre por causa o con ocasión del trabajo.
- Las reflexiones y dificultades a que dan lugar los elementos de la responsabilidad en la reparación plena de perjuicios, que se exponen en detalle en las partes que siguen.

El carácter indemnizatorio del seguro de daños

Es de anotar que, si el incumplimiento se debe a dolo del contratante incumplido, entonces la indemnización se extenderá a todos los perjuicios causados con el incumplimiento. De esta manera se destaca que la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, los cuales se establecen y cubren por los contratos de seguros haciendo la precisión normativa, en especial, del Artículo 1614 del Código de Comercio:

1614 CC. El daño emergente es la pérdida que sufre el acreedor como consecuencia del incumplimiento del contrato o del retardo en su cumplimiento. Si una clínica tiene contrato de suministro de oxígeno con un distribuidor de este gas, el que retarda la entrega durante diez días, lo que conduce a la suspensión de cirugías y otros procedimientos durante ese término, ¿en qué consisten los perjuicios causados como daño emergente? En este caso serán los gastos en que incurre la clínica por la no utilización de las salas, su mantenimiento, los salarios del personal durante el tiempo en que estuvo paralizado el servicio que dependía del elemento no entregado oportunamente.

El lucro cesante es la utilidad o ganancia que deja de obtener por el incumplimiento o por la demora en el cumplimiento de la obligación. En el ejemplo, serán las utilidades dejadas de percibir por la no realización de las cirugías y procedimientos dejados de practicar por falta del elemento no entregado...

Las prestaciones prefijadas en casos de seguro de daños

Las personas jurídicas, empresas, sujetos de derecho o entes, tanto de carácter privado como público, como personas naturales, entre otras, tiene la obligación jurídica de indemnizar los daños que causen en el desarrollo de sus actividades. Ahora bien, precisando que las personas jurídicas solo obran a través de las personas naturales, que son las que en la práctica desarrollan la actividad. Ellas responden por los daños que estas personas naturales causen a su servicio o en su representación por medio de contratos de seguros o pólizas (Briseño, 2000).

Con esto se presenta que se deben restablecer derechos y resarcir daños con pagos patrimoniales, dinerarios frente a perjuicios y secuelas corporales, mentales y sociales, los cuales pueden ser subsidio por incapacidad temporal, indemnización por incapacidad permanente parcial, asistencia médica, odontológica, terapéutica, diagnóstico y rehabilitación. Para esto, se hace necesario decir en palabras de (López, 2022) o:

Principio indemnizatorio y el principio de sumas prefijadas, como caracterizadores respectivos de los seguros de daños y de personas, no son en realidad conceptos opuestos y excluyentes, en la medida en que ciertamente en modalidades muy usuales de seguros de daños se acepta de alguna manera que el asegurador tenga a su cargo prestaciones que no toman en cuenta la evaluación real de la pérdida en el momento del siniestro, sino sumas fijas, predeterminadas, que

se hacen exigibles ante la sola ocurrencia del siniestro sin adicionales investigaciones acerca de su real cuantía. (p. 70)

El carácter indemnizatorio en el seguro de personas

De acuerdo con la máxima del derecho prestacional “*alteren non laedere*”, a nadie le es permitido ocasionarle un daño a alguien de manera injusta. Vale decir que de este principio se deriva la premisa que todo el sistema de responsabilidad civil en el ordenamiento jurídico colombiano es tarifado y sancionatorio, soportado normativamente en el Artículo 1494 del Código Civil. En ese sentido, se enuncia que el hecho ilícito es una de las fuentes de las obligaciones, por tanto, puede definirse así o “*Toda conducta humana que causa un perjuicio injustificado a otro, sea que el deterioro se manifieste en la persona misma o en su patrimonio*”.

Del hecho ilícito surge la responsabilidad civil de quien lo cometió y, como consecuencia de lo anterior, deberá indemnizar los perjuicios ocasionados a la víctima del hecho. Dependiendo de la situación y del contexto en el que se esté, la responsabilidad surgida del hecho ilícito puede ser precontractual, si el daño es causado en la fase previa a la negociación de un contrato; puede ser contractual, si el daño es causado por la inejecución de un contrato; o puede ser extracontractual, si el daño es causado fuera de cualquier relación contractual.

Es necesario tener presente que para que la responsabilidad surja en alguna de las tres situaciones anteriormente mencionadas, y por lo tanto nazca en cabeza de la víctima una obligación resarcitoria a su favor, deben cumplirse determinados requisitos y condiciones; so pena de no existir obligación indemnizatoria en seguros a la persona por daños que generan perjui-

cios en pérdida de la capacidad laboral, en su mayor parte aplicables a la legislación colombiana. Por tanto dice:

- a) En los seguros de personas diferentes al de vida, el pago de la prima es obligatorio y no facultativo, como ocurre en el campo de los seguros de vida. Si en Francia hubo de llegarse a esa conclusión a través de una lenta evolución de carácter jurisprudencial sobre la base de considerar que la presencia, así sea minoritaria, de prestaciones de carácter indemnizatorio en el contrato de seguro, absorbe cualquier otro aspecto del mismo, en Colombia ello surge del hecho de que el carácter facultativo del pago de la prima sólo está consagrado en los artículos 1151 y 1152 del Código de Comercio para los seguros de vida exclusivamente.
- b) En los seguros de personas que no son de vida, al igual que en los seguros de daños y a diferencia de lo que ocurre en el seguro de personas por excelencia, el riesgo es verdaderamente incierto y el siniestro comporta siempre para el asegurado mismo una pérdida patrimonial bajo la forma de gastos médicos u hospitalarios o bajo la forma de menores ingresos.
- c) La aplicabilidad del fenómeno de la agravación del riesgo (art. 1060 del Código de Comercio), la no aplicabilidad de la irreductibilidad, que sólo está regulada para los seguros de vida (art. 1160 del Código de Comercio) y la no revocabilidad (art. 1159 del mismo), son principios que no aplican a los seguros de personas diferentes al seguro de vida. (López, 2022, p. 46)

Adicionalmente, el análisis lleva a concluir que no existe oposición real entre el principio indemnizatorio y el hecho de que una póliza de seguro implique para el asegurador prestaciones

prefijadas no sujetas a discusión en su monto. Lo anterior, puesto que:

- a) El principio indemnizatorio no se opone a que se compensen pérdidas que son muy eventuales o a que no se compensen ciertas pérdidas.
- b) Cualquiera que sea la modalidad del seguro, se previene la posibilidad de que una de las partes obtenga del mismo un provecho ilimitado o un enriquecimiento indebido.
- c) La admisibilidad de que el asegurador esté sujeto a prestaciones prefijadas no es un mecanismo diseñado para que el asegurado se enriquezca.
- d) En el seguro de daños existen prestaciones prefijadas, como se ha visto, de los cuales son ejemplo los seguros de equipajes, multas y cláusula penal, y gastos de reparación.
- e) Los seguros de personas que no son de vida tratan de contribuir a ofrecer una cierta limitación de los efectos de la realización de un suceso, lo que explica que las sumas pagadas por el asegurador no sean objeto de una evaluación precisa en función del daño efectivamente sufrido. (López, 2022, p. 45)

Capítulo 4

Baremología, calificación y grados de pérdida de la capacidad laboral

Calificación del término baremológico

Cuando concurren eventos, contingencias, daños, perjuicios, riegos y peligros de una u otra naturaleza— común y/o laboral — en la determinación de la pérdida de capacidad laboral que conduzca a una pensión de invalidez; para establecer el origen y la fecha de estructuración se atenderá al factor que, cronológicamente, sea determinante de que la persona llegue al porcentaje del estado de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional, constituyendo los grados de deficiencias, discapacidad, minusvalía e invalidez. Cuando se trate de factores que se desarrollen simultáneamente, para determinar el origen y la fecha de estructuración se prestará atención al factor de mayor peso porcentual (Polania, 2021).

En cuanto a la determinación de los grados de la pérdida de la capacidad laboral, suele existir un sistema de medidas o grados: psíquico, físico o social, por barómetro o por parte de las aseguradoras, mediados por un negocio jurídico bilateral denominado *seguro* (Polania, 2021). Ahora bien, en cuanto a la aplicación práctica del concepto *baremo o grado*, se tiene la calificación a través del proceso administrativo. Este es el resultado de la concatenación de etapas en las cuales se encuentra valorar, evaluar y dictaminar una condición o estado de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional. Asimismo, puede decirse que existe una etapa del procedimiento judicial, sea de carácter (ci-

vil, familia, laboral, administrativo y penal), definido esta como un subproceso mediante la determinación de un grado de pérdida de la capacidad laboral, dentro del que se encuentra la estructuración, la cual es la precisión o el momento en que se adquirió el grado de pérdida de la capacidad laboral.

Calificación y procedimiento

La calificación de origen se refiere a la valoración, descripción y evaluación de la situación que conlleva al accidente, daño, lesión, enfermedad y/o muerte; se clasifica en origen profesional (cuando la situación que padece el individuo es por causa de su trabajo) y de origen común (cuando ocurren por causas que no tienen nada que ver con la labor que desempeña) (Polania, 2021).

El procedimiento para la determinación del origen del accidente, la enfermedad o la muerte, corresponde en primera oportunidad a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), Administradoras de Riesgos Laborales (ARL), compañías de seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte y Entidades Promotoras de Servicios de Salud (EPS). Estas determinan la pérdida de capacidad laboral, califican el grado de invalidez y el origen de las contingencias. El procedimiento para la calificación de origen está regulado por el Decretos 1352 de 2013 y 1507 de 2014, que establece un plazo de 30 días calendario para notificar la calificación por parte de la EPS al empleador, trabajador e interesado (Polania, 2021).

Las aseguradoras por nexo jurídico celebran un contrato de pólizas donde, luego de la valoración y evaluación, proceden a identificar la fecha de estructuración. Cuando se califica la pérdida de capacidad laboral se requiere establecer fecha de estructuración o declaratoria de esta. Es la fecha en que se genera

en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva.

Seguidamente, las aseguradoras realizan el dictamen de calificación: para efectos de la evaluación de la invalidez, los calificadores se orientarán por los requisitos y procedimientos establecidos en el “Manual único de calificación de invalidez” para emitir un dictamen. El dictamen es entonces el documento que, con carácter probatorio, contiene el concepto experto que los calificadores emiten sobre el grado de la incapacidad permanente parcial, la invalidez o la muerte de un afiliado. El formato del dictamen fue establecido a través de la Resolución 1971 de 1999.

Para emitir un dictamen se requiere tener en cuenta lo siguiente:

- Revisión de los hechos: se revisa la información sobre la situación objeto de evaluación. Allí se relacionan los hechos ocurridos que dieron lugar al accidente, la enfermedad o la muerte, indicando las circunstancias de modo, tiempo y lugar dentro de las cuales sucedieron.
- Establecimiento del diagnóstico clínico de carácter técnico-científico: se soporta en la historia clínica, la historia ocupacional y con las ayudas de diagnóstico requeridas de acuerdo con la especificidad del problema.
- Determinar la pérdida de la capacidad laboral de manera integral: mediante la cuantificación de deficiencia, discapacidades y minusvalías, explicadas más adelante.
- Registro del dictamen: se realiza en los formularios e instructivos que para ese efecto expide el Ministerio de Salud y Protección Social. Actualmente, el formato de dictamen utilizado por todas las instancias calificadoras fue adoptado a través de la Resolución 1971 de 1999.

Objeto e instituciones de calificación

Cabe destacar que, para centrar el proceso de calificación a partir del objeto donde se resalta la facultad de las aseguradoras por concepto jurídico financiero de restablecimiento de derechos por nexo de contrato de seguros; toma como primer objeto de calificar reparación, indemnización y responsabilidad civil-económica (contractual y extracontractual). Por parte del grado de pérdida de la capacidad laboral, se establece de acuerdo con el Decreto 1507 de 2014. En cuanto al segundo objeto, se toma la declaración de estado o condición y luego así el reconocimiento de prestaciones económicas y asistenciales.

Las entidades o instituciones de reparación, indemnización y responsabilidad piden que se realice un dictamen a través de un perito (experto) o un particular que rinde ante el juez: civil, familia, administrativo, trabajo y seguridad social y penal. Es de anotar que en cuanto al objeto de declaración de Estado, tiene por objeto de reconocer y obtener un conjunto de prestaciones económicas y asistenciales, teniendo en cuenta que las instituciones facultadas para calificar el PCL son: EPS (todas sus especies y tipos), ARL, aseguradoras, AFP, Junta de Calificación Regional y Nacional, Junta Médico-Laboral Fuerza Pública, Tribunal Médico Laboral, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag), juez del trabajo y seguridad social y juez administrativo; entendidos en términos de las consecuencias de la enfermedad, el accidente o la edad. Estos son las deficiencias, las discapacidades y las minusvalías.

Por consiguiente, se puede decir que la deficiencia se entiende como toda pérdida o anomalía de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica que pueden ser temporales o permanentes. Entre ellas se incluyen la existencia o aparición de una anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro,

órgano, tejido u otra estructura del cuerpo humano; así como los sistemas propios de la función mental. Representa la exteriorización de un estado patológico y en principio refleja perturbaciones a nivel del órgano (Villalobos, 2014).

Con respecto a la discapacidad, se entiende como toda restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma, o dentro del margen que se considera normal, para un ser humano, producida por una deficiencia. Se caracteriza por excesos o insuficiencias en el desempeño y comportamiento en una actividad normal o rutinaria, los cuales pueden ser temporales o permanentes, reversibles o irreversibles y progresivos o regresivos. Representa la objetivación de la deficiencia y, por tanto, refleja alteraciones al nivel de la persona. En cuanto a las discapacidades que se evalúan son: de la conducta, de la comunicación, cuidado de la persona, locomoción, disposición del cuerpo, destreza y situación (Villalobos, 2014).

También es necesario ilustrar acerca de la minusvalía. Esta se entiende como toda situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o una discapacidad que lo limita o impide para el desempeño de un rol, que es normal en su caso en función de la edad, sexo, factores sociales, culturales y ocupacionales. Se caracteriza por la diferencia entre el rendimiento y las expectativas del individuo mismo o del grupo al que pertenece. Representa la socialización de la deficiencia y su discapacidad, por cuanto refleja las consecuencias culturales, sociales, económicas, ambientales y ocupacionales, que para el individuo se derivan de su presencia y alteran su entorno (Villalobos, 2014).

Componentes normativos de calificación

En cuanto al objeto de reparación, indemnización y responsabilidad civil económica de la calificación por estado y pérdida de la capacidad laboral está la normativa a continuación: Ley 1996 de 2019, Ley 1306 de 2009, Ley 100 de 1993, Decreto 56 de 2015, Ley 1564 de 2012, Ley 1437 de 2011, Artículo 90 del Código Penal, Ley 1448 de 2011 y el Artículo 216 del Código sustantivo del trabajo.

Con respecto a la Ley 1996 de 2019 y la Ley 1306 de 2009, esta define la interdicción judicial como un proceso civil mediante el cual se busca que una persona mentalmente incapaz sea declarada interdicto por un juez. Este proceso fue derogado por la Ley 1996 de 2019, y en su lugar se implementaron los llamados “acuerdos de apoyo” para la celebración de actos jurídicos. En este sentido, es necesario aclarar que dichos acuerdos de apoyo podrán realizarse ante los conciliadores extrajudiciales en derecho inscritos en los centros de conciliación. Durante la conciliación, el conciliador deberá entrevistarse por separado con la persona titular del acto y verificar que es su voluntad suscribir el acuerdo de apoyos.

Seguidamente, es de anotar que el Artículo 167 de Ley 100 de 1993 y el Decreto 56 de 2015 tocan la indemnización en el sistema de seguridad social en salud, muertes, daños, lesiones por artefactos explosivos y muerte de tránsito. También está la Ley 1564 de 2012 que habla de la responsabilidad civil contractual y extracontractual de prestadores y administradores de servicio de salud y riesgos laborales (procedimiento civil verbal). Con respecto a la Ley 100 de 1993, se resaltan sus Artículos 162 y 163, que hablan sobre el POS, atención en salud, fallas en el servicio, responsabilidad médica de prestadores y administradores; así como el procedimiento verbal ante el juez civil. Para

daños y perjuicios ocasionados al cuerpo y mente humana se reseñan las normas en el Código de Comercio: aseguradoras, contrato de seguros y pólizas.

En cuanto a la Ley 1437 de 2011 y el Artículo 90 del Código Penal, se toma la responsabilidad civil extracontractual y contractual, el Estado de omisión, hechos, operaciones y actos del Estado, junto a la acción y control de reparación directa. A su vez, existe la Ley 1448 de 2011, la cual habla sobre víctimas, procedimiento y reclamación administrativos de reparación de víctimas ante medicina legal y junta de calificación desde la Unidad Administrativa de Reparación de Víctimas (UARV). Cuando en el sitio de trabajo se presentan accidentes, estos se amparan normativamente en el Artículo 216 del Código Sustantivo el Trabajo, en el Artículo 90 del Código Penal y en el Decreto 4433 de 2004.

El compendio normativo por calificación con el objeto declaración de Estado, condición y reconocimiento prestaciones económicas y asistenciales sería: Ley 100 de 1993, Ley 1562 de 2012, Ley 776 de 2002, Ley 962 de 2005, Decreto 1352 de 2013, Decreto 1507 del 2014, Decreto 1796 de 2000, Decreto 1655 de 2015, Decreto 1072 de 2015 (magisterio), Decreto 1477 de 2014, Ley 923 de 2004, Decreto 4433 de 2004, Ley 352 de 1997 y Decreto 4433 de 2004. En cuanto al régimen exceptuado docente se encuentra el Decreto 1655 de 2015 y la Ley 91 de 1989, la pensión de invalidez, de origen laboral y común del magisterio las resuelve el juez administrativo; la Ley 1562 de 2012, la Ley 776 de 2002, Decreto 1352 de 2013, Decreto 1507 del 2014 y Decreto 1477 de 2014.

Conclusiones

Cabe decir que la Constitución Política Colombiana, mediante la cual se establece la estructura del Estado colombiano, así como los principios que se diseminan, sobre todo el ámbito jurídico nacional para el aseguramiento y las garantías prestacionales frente a las contingencia y daños. Complementa la Ley 45 de 1990, la cual reglamenta los seguros e insta que en el seguro de responsabilidad es asegurable la culpa grave con las restricciones que establece el Artículo 1055 del Código de Comercio, que a su vez establece el seguro a favor de terceros. Para amparar la calificación de las aseguradoras, la Ley 510 de 1999, que modificó el inciso primero del artículo 1080 del Código de Comercio en lo relativo a la oportunidad para el pago de la indemnización en los Contratos de Seguro.

La calificación del grado de pérdida de la capacidad es producto de la peritación que construye y rinde el perito tras el análisis de los hechos, utilizados por las aseguradoras para conceder indemnizaciones o prestaciones constituidas. Para la elaboración de una prueba pericial en materia de medicina se deben considerar los siguientes elementos: la actividad médica reclamada y la fecha en que ocurrió el evento; identificar la litis, es decir, el elemento del conflicto susceptible de resolución jurídica, los elementos relevantes en la prestación de servicios de atención médica, como médicos, jurídicos, administrativos, ambientales, etc.

La justificación del prestador del servicio médico a las aseguradoras debe cumplir con el objetivo de calificar los puntos de

controversia; la evaluación de declaraciones e informes; el reconocimiento expreso del prestador del servicio médico; el reconocimiento expreso del promovente; las testimoniales que hayan sido ofrecidas; así como la identificación de la posible comisión de algún delito y analizar los dictámenes periciales previos: consideraciones, conclusiones, observaciones y análisis. En su caso también se exige el dictamen de necropsia, además del certificado de defunción, para su debida observación y análisis respectivo.

Ahora, en baremología es necesario definir que el uso de las pruebas científicas son las que incrementa el grado de veracidad de la decisión sobre los hechos con respecto al que se obtendría si se evitara el uso de tales pruebas. De esta manera se indica que mediante los métodos ofrecidos por la ciencia se averiguan hechos que no podrían ser averiguados con otros medios. Sin embargo, incluso cuando otras herramientas probatorias podrían utilizarse, la prueba científica cuenta de todos modos con eficacia epistémica de nivel superior, para esclarecer con precisión el grado de pérdida de la capacidad laboral dentro de las aseguradoras.

Para su efectividad, los seguros deben estar impactados por la ciencia en toda la actividad probatoria; debe ir acompañada de cierto control judicial que permita el uso de información relevante y fiable para la determinación racional de las premisas fácticas del razonamiento judicial. Estos tienen un objetivo (epistemológico) compartido por todos los sistemas jurídicos, con independencia de sus posibles diferencias. En todo caso, se puede suponer que con dichos controles se debe busca tener una mayor probabilidad de acierto en la decisión o una toma de decisiones judiciales materialmente veraces y correctas.

El objeto de la actividad probatoria, en cuanto a la calificación empelada por las aseguradoras, pretende llegar al esclarecimiento de los hechos controvertidos que son materia del proceso jurídico. En este sentido, el dictamen pericial médico entra a jugar un rol importante para la decisión judicial, siempre que sea construido siguiendo los lineamientos que determinan su admisibilidad, validez y veracidad.

Así, el criterio fundamental para decidir la admisibilidad de una prueba es, pues, su relevancia (o, si prefiere, su pertinencia); relacionada con la probabilidad de un acierto en la decisión para el grado de pérdida de la capacidad laboral, es decir, el aumento de información relevante suministrada la cual puede aumentar la probabilidad de la hipótesis. Pareciera que algo aumenta si disponemos de más información, pues se tiene una base más sólida para fundar la conclusión.

El único criterio indispensable para la admisión de pruebas periciales y calificación del estado de pérdida de la capacidad laboral por parte de la aseguradora reside en prestar atención a su calidad, por ejemplo, tener información precisa al respecto. Entonces, podría decirse que el único criterio indiscutible respecto al tipo de información admitida es que se trate de información empírica susceptible de arrojar datos sobre su calidad. Asimismo, conviene advertir que no se trata tanto de una evaluación sobre la calidad de la información misma, sino acerca de la posibilidad de formarse un juicio sobre ella, cuyos indicadores no se agotan en las meras credenciales de los expertos.

Glosario

Asegurador: persona jurídica que asume los riesgos bajo las condiciones planteadas en la presente póliza, debidamente autorizada para ello conforme a las leyes y reglamentos.

Asegurado: persona (natural o jurídica) titular del interés objeto del seguro y que, en defecto del tomador del seguro, asume las obligaciones derivadas del contrato. La definición de *asegurado* se extiende también a los herederos y legatarios, representantes legales, causahabientes del asegurado fallecido o que haya sido declarado incapacitado, quebrado o concursado.

Daños patrimoniales: menoscabo o perjuicio patrimonial presente, cierto y cuantificable, sufrido por terceras personas como consecuencia de errores y omisiones profesionales, mala práctica profesional, según sea el caso y que al manifestarse afecten de manera directa el patrimonio de un tercero.

Daño personal: cualquier lesión corporal, mental, enfermedad, dolencia o muerte, causados a una persona física.

Daño material: menoscabo, pérdida o deterioro total o parcial sufrido por cosas o animales.

Deducibles: el asegurador solo será responsable de pagar en exceso de la cantidad establecida en la carátula de la póliza como deducible. Este será aplicable en cada reclamación.

Defensa jurídica del asegurado: a menos que se acuerde de otra forma, el asegurador tomará el control de la defensa de

cualquier reclamación que caiga bajo esta póliza y actuará con total discreción en la dirección de cualquier negociación o procedimiento en la liquidación de dicha reclamación.

Póliza: documento que contiene las condiciones del contrato que identifican el riesgo, así como las modificaciones producidas durante la vigencia del seguro.

Prima: precio del seguro, añadiendo también los recargos e impuestos aplicables al asegurado.

Período de seguro: período que media entre la fecha de iniciación de la vigencia y la fecha de vencimiento contratadas y acordadas por el tomador y el asegurador o entre la fecha de iniciación acordada y la fecha de su rescisión o terminación efectiva, si es anterior a la fecha de vencimiento inicialmente acordada.

Reclamación: cualquier procedimiento o requerimiento formal, judicial o administrativo, dirigido contra cualquier asegurado, o contra el asegurador, en ejercicio de la acción directa. A su vez, que pueda dar lugar a una sentencia por responsabilidad civil contra dicho asegurado y/o contra el asegurador en ejercicio de las acciones legales que correspondan. Cualquier comunicación escrita dirigida a cualquier asegurado por cualquier medio, hecha por un tercero en la que se pretende el cobro por los daños causados en ejercicio de la actividad profesional descrita en la carátula de esta póliza.

Asimismo, se entiende como “reclamación” cualquier hecho o circunstancia concreta conocida por vez primera por el asegurado y notificado por este al asegurador, del que pueda razonablemente determinar la posterior formulación de una petición

de indemnización o la afectación de las coberturas de la póliza. La constitución de fianzas judiciales exigidas por un juez, dentro de un proceso, solicitadas para garantizar la responsabilidad civil profesional del asegurado.

Siniestro: cualquier reclamación, tal y como se define en el apartado anterior, y cuyas consecuencias civiles sean objeto de cobertura bajo esta póliza.

Solicitud de seguro: hará parte de la presente póliza cualquier documento por el que el tomador y/o el asegurado declaran las circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo, incluyendo cuestionarios, anexos a los mismos y cualquier declaración hecha por el tomador y/o el asegurado al asegurador en relación con la póliza.

Tercero: cualquier persona, natural o jurídica, distinta del asegurado o del cónyuge y de sus descendientes o ascendientes, los familiares del tomador o asegurado que convivan con ellos; los socios, directivos, asalariados y personas que tengan dependencia del tomador del seguro o del asegurado, mientras actúen en el ámbito de dicha dependencia.

Tomador del seguro: persona, natural o jurídica que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada al asegurador los riesgos planteados bajo la presente póliza de seguro, de acuerdo con lo estipulado en la misma.

Referencias

- Álvarez, F. (1994). *La modernización de la actividad aseguradora en Colombia en el ámbito técnico, jurídico y financiero*. Pontificia Universidad Javeriana.
- Amaya, C. (2017). *El seguro de automóviles en Colombia*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Arenas, G. (2017). *El derecho colombiano de la seguridad social* (3ª ed.). Legis.
- Bustamante, J. (1996). *Manual de principios jurídicos del seguro* (3ª ed.). Temis.
- Bustamante, J. y Uribe, A. (1994). *Principios jurídicos del seguro*. Colombo Editores.
- Código Civil. Ley 57 de 1887. 15 de abril de 1887 (Colombia).
- Código de Procedimiento Penal [CPP]. Ley 906 de 2004. 31 de agosto de 2004 (Colombia).
- Código Sustantivo del Trabajo. Decreto 2663 de 1950. 5 de agosto de 1950.

Decreto 56 de 2015 [Presidencia de la República de Colombia].

Por el cual se establecen las reglas para el funcionamiento de la Subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito (ECAT), y las condiciones de cobertura, reconocimiento y pago de los servicios de salud, indemnizaciones y gastos derivados de accidentes de tránsito, eventos catastróficos de origen natural, eventos terroristas o los demás eventos aprobados por el Ministerio de Salud y Protección Social en su calidad de Consejo de Administración del Fosyga, por parte de la Subcuenta ECAT del Fosyga y de las entidades aseguradoras autorizadas para operar el SOAT. 14 de enero de 2015.

Decreto 410 de 1971 [Presidencia de la República de Colombia].

Por el cual se expide el Código de Comercio. 27 de marzo de 1971.

Decreto 1796 de 2000 [Presidencia de la República de Colombia].

Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa

Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993. 14 de septiembre de 2000.

Decreto 4433 de 2004 [Presidencia de la República de Colombia]. Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública. 30 de diciembre de 2004.

Decreto 1352 de 2013 [Presidencia de la República de Colombia]. Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones. 26 de junio de 2013.

Decreto 1477 de 2014 [Presidencia de la República de Colombia]. Por el cual se expide la Tabla de Enfermedades Laborales. 5 de agosto de 2014.

Decreto 1507 de 2014 [Ministerio de Trabajo]. Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional. 12 de agosto de 2014.

Decreto 1655 de 2015 [Presidencia de la República de Colombia]. Por el cual se adiciona el Decreto 1075 de 2015,

Único Reglamentario del Sector Educación para reglamentar el artículo 21 de la Ley 1562 de 2012 sobre la Seguridad y Salud en el Trabajo para los educadores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones. 20 de agosto de 2015.

Garrigues, J. (1987). *Curso de derecho mercantil* (Tomo IV). Editorial Temis.

Herrera, L. (1995). *Diccionario elemental de seguros*. Valencia e Irigorri Ltda.

Jaramillo, C. (Dir.). (2015). *Derecho de seguros y reaseguros*. Pontificia Universidad Javeriana.

Ley 35 de 1993. Por la cual se dictan normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público y se dictan otras disposiciones en materia financiera y aseguradora. 5 de enero de 1993. D.O. No. 40710.

Ley 45 de diciembre de 1990. 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. 18 de diciembre de 1990. D.O. No. 39607.

Ley 91 de 1989. Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. 29 de diciembre de 1989. D.O. No. 39124.

Ley 100 de 1993. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. 23 de diciembre de 1993. D.O. No. 41148.

Ley 329 de 1999. Por la cual se modifican los artículos 1036 y 1046 del Código de Comercio. 18 de julio de 1997. D.O. No. 43091.

Ley 510 de 1999. Por la cual se dictan disposiciones en relación con el sistema financiero y asegurador, el mercado público de valores, las Superintendencias Bancaria y de Valores y se conceden unas facultades. 3 de agosto de 1999.

Ley 776 de 2002. Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General

de Riesgos Profesionales. 17 de diciembre de 2002. D.O. No. 45037.

Ley 1306 de 2009. Por la cual se dictan normas para la protección de personas con discapacidad mental y se establece el régimen de la representación legal de incapaces emancipados. 5 de junio de 2009. D.O. No. 47371.

Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. 18 de enero de 2011. D.O. No. 47956.

Ley 1448 de 2011. Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. 10 de junio de 2011. D.O. No. 48096.

Ley 1562 de 2012. Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional. 11 de junio de 2012. D.O. No. 48488.

Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. 12 de julio de 2012. D.O. No. 48489.

Ley 1996 de 2019. Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con

discapacidad mayores de edad. 26 de agosto de 2019.
D.O. No. 51057.

López, H. (1999). Avisos de siniestros, reclamación, objeción y subrogación dentro del contrato de seguro. *Revista Fasecolda*, (9), Bogotá.

López, H. (2022). *Comentarios al contrato de seguro*. Dupré.

Mazeaud, H. (1965). *Lecciones de derecho civil. Parte segunda: la responsabilidad civil* (Vol. 2, Tomo 2). Ediciones Jurídicas Europa-América

Ordóñez, A. (2001). *Cuestiones generales y caracteres del contrato*. Universidad Externado de Colombia.

Ordóñez, A. (2002). *Elementos esenciales, partes y carácter indemnizatorio del contrato*. Universidad Externado de Colombia.

Ospina, G. (2022). *Régimen general de las obligaciones* (9ª ed.). Temis.

Ossa, J. (1988). *Teoría general del seguro. La institución* (Tomo 1). Temis.

- Restrepo, J. (2020). *Construcción del sistema de protección social en salud dentro del modelo de estado*. Universidad del Atlántico.
- Resolución 1971 de 1999 [Ministerio de Trabajo y Seguridad Social]. Por la cual se adoptan los formularios e instructivos de solicitud y de dictamen de calificación de invalidez y de dictan otras disposiciones. 19 de agosto de 1999.
- Santos, J. (1996). *Instituciones de responsabilidad civil* (Tomo I). Pontificia Universidad Javeriana.
- Valencia, A. (2010). *Derecho civil: de las obligaciones* (Tomo III). Temis.
- Vallejo, F. (1983). El ajustador de seguros y la naturaleza jurídica del ajuste. *Revista Derecho Colombiano*, (270).
- Vargas, F. (2012). Concepto de causalidad en medicina. En A. Moreno, *Epidemiología clínica* (pp. 153-165). McGraw Hill.
- Vázquez-Rojas, C. (2014). Sobre la científicidad de la prueba científica en el proceso judicial. *Anuario de Psicología Jurídica*, 24, 65-73.

- Vázquez, C. (2015). La admisibilidad de las pruebas periciales y la racionalidad de las decisiones judiciales. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 38, 101-130.
- Vázquez, J. (2010). La "Lex Artis ad hoc" como criterio valorativo para calibrar la diligencia exigible en todo acto o tratamiento médico. A propósito de un caso basado en la elección de la técnica empleada en el parto (parto vaginal vs. cesárea). *Cuadernos de Medicina Forense*, 16(3).
- Veiga, J., de la Fuente, E. y Zimmermann, M. (2008). Modelos de estudios en investigación aplicada: conceptos y criterios para el diseño. *Medicina y Seguridad en el Trabajo*, 54(210), 81-88.
- Villalobos, K. (2014). Abordaje médico legal del daño corporal en el paciente con estado anterior. *Medicina Legal de Costa Rica*, 31(2).
<https://www.scielo.sa.cr/pdf/mlcr/v31n2/art08v31n2.pdf>
- Yávar, F. (2004). Examen y contra examen de peritos en la audiencia del juicio. *Revista Jurídica*, 315-332.
- Zuleta, F. (1994). *Mecánica procesal del contrato de seguro: curso de procedimientos comerciales*. Colegio de Abogados Comercialistas.

Acerca de los autores

JORGE LUIS RESTREPO PIMIENTA

Abogado, Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social, M.Sc. en Salud Pública, Gestión en Salud y Derecho, PhD en Derecho, Par CNA, MINCIENCIAS y CONACES, Docente de Carrera Titular Universidad del Atlántico.

VÍCTOR HUGO CONTRERAS OCHOA

Docente del programa de Derecho de la Fundación Universitaria San Mateo

RICARDO BUSTAMANTE MONTERO

Abogado, Especialista en Derecho Procesal, Derecho Comercial, M.Sc. en Protección social, Docente Universitario y Juez Civil del Circuito.

