

**RESPONSABILIDAD DE LAS ASEGURADORAS
POR INCUMPLIMIENTO DE RESERVAS EN COLOMBIA:
ANÁLISIS DE LAS CONSECUENCIAS ANTE OMISIONES
LEGALES EN EL SISTEMA FINANCIERO COLOMBIANO***

*LIABILITY OF INSURERS FOR NON-COMPLIANCE
WITH RESERVES IN COLOMBIA: ANALYSIS
OF THE CONSEQUENCES OF LEGAL OMISSIONS
IN THE COLOMBIAN FINANCIAL SYSTEM*

*JUAN CAMILO LAVERDE GAONA***

*Fecha de recepción: 3 de abril de 2024
Fecha de aceptación: 15 de abril de 2024
Disponible en línea: 30 de junio de 2024*

Para citar este artículo/To cite this article

LAVERDE GAONA, Juan Camilo. *Responsabilidad de las aseguradoras por incumplimiento de reservas en Colombia: Análisis de las consecuencias ante omisiones legales en el sistema financiero colombiano*, 60 Rev. Ibero-Latinoam. Seguros, 135-152 (2024) <https://doi.org/1011144/Javeriana.ris60.rair>

Doi: 10.11144/Javeriana.ris60.rair

* Trabajo de grado para obtener el título de Magister en Derecho Privado, Persona y Sociedad con énfasis en Responsabilidad Contractual y Extracontractual Civil y del Estado, Universidad Externado de Colombia.

** Abogado egresado de la Universidad Surcolombiana (Neiva, Huila). Especialista en Seguros de la Universidad Externado de Colombia. Magíster en Derecho Privado, Persona y Sociedad con énfasis en Responsabilidad Contractual y Extracontractual Civil y del Estado de la misma universidad. Actualmente, Juez de la República adscrito al Juzgado Promiscuo de Familia de Honda (Tolima). Correo camilolaverde6@hotmail.com; jlaverdegaona@cendoj.ramajudicial.gov.co.



RESUMEN

El presente artículo examina la responsabilidad y las posibles sanciones para las aseguradoras colombianas que no cumplan con su obligación legal de acumular reservas técnicas antes de un siniestro. Aunque este incumplimiento no viola directamente el contrato de seguro del titular de la póliza, la Superintendencia Financiera de Colombia (SFC) puede imponer sanciones administrativas como consecuencia de este. Al garantizar que las aseguradoras cuenten con los recursos para cumplir con sus responsabilidades en caso de siniestro, esta previsión busca brindar seguridad a los asegurados. De hecho, la constitución de reservas técnicas con anterioridad a la ocurrencia de un siniestro se considera indispensable para preservar la estabilidad y solvencia de los sistemas financiero y asegurador. Además, el objetivo de esta provisión es garantizar los intereses de los asegurados y evitar posibles problemas financieros.

Palabras clave: contrato de seguro, obligación de garantía, reservas técnicas.

ABSTRACT

In this article we examine the liability and possible sanctions for Colombian insurers that fail to comply with their legal duty to accumulate technical reserves prior to a claim. While the policyholder's insurance contract is not directly violated by this breach, the Superintendencias Financier may impose administrative sanctions consequently. By ensuring that insurers have the resources to meet their liabilities in the event of a claim, this provision seeks to provide security to policyholders. Indeed, the constitution of technical reserves prior to the occurrence of a claim is considered indispensable to preserve the stability and solvency of the financial and insurance systems. Moreover, the aim of this technical reserva is to guarantee the interests of policyholders and to avoid possible financial problems.

Keywords: insurance contract, guarantee obligation, technical reserve.

SUMARIO:

1. Introducción. Capítulo 1: ¿cuál es la función y el alcance del contrato de seguro? 1.1. ¿Cuáles son los elementos esenciales del contrato de seguro? 1.2. ¿Quiénes son las partes del contrato de seguro? 1.2.1. El asegurador. 1.2.2. El tomador. 1.3. ¿Cuál es la función del contrato de seguro? Capítulo 2: ¿Cuál es la naturaleza de la obligación principal de la aseguradora en un contrato de seguro? 2.1. ¿Cuáles son las obligaciones de la aseguradora en un contrato de seguro? 2.1.1. Entregar la póliza de seguro 2.1.2. Suministrar duplicados o copias de la póliza, 2.1.5. Devolver la prima no devengada, 2.1.6. Pago de la indemnización en caso de siniestro, 2.2. ¿Es la obligación principal de la aseguradora una obligación de garantía? 2.2.1. ¿Qué es una obligación de garantía? 2.2.2. ¿Qué sucede con la obligación principal de la aseguradora en su etapa anterior a la ocurrencia del siniestro? 3. ¿En Colombia, el incumplimiento de la obligación legal que tiene la aseguradora de constituir reservas técnicas durante la etapa previa a la ocurrencia del siniestro genera algún tipo de responsabilidad o provoca sanciones administrativas por parte de la superintendencia financiera por omisión a mandatos del estatuto orgánico del sistema financiero? 3.1. ¿La falta de constitución de reservas técnicas de siniestros constituye un incumplimiento de la referida obligación de garantía? 3.2 ¿Cuál es la consecuencia jurídica prevista en Colombia para aquellos eventos en los cuales una aseguradora no constituya reservas técnicas de siniestros? 4. Conclusiones. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

Las actividades de aseguramiento, debido a su estrecha vinculación con los recursos de los asegurados, quienes, a cambio del pago de las primas, prevén y confían en que las aseguradoras les entregarán la indemnización requerida en caso de un siniestro cubierto, tienen sin duda un gran interés público. La Constitución Política de Colombia de 1991, específicamente el artículo 335, que enfatiza la autorización estatal requerida para las operaciones financieras, bursátiles, de seguros y de administración de recursos, consideró esta designación de interés público (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 335). Este marco se fundamenta en la exigencia de que las aseguradoras mantengan un margen mínimo de solvencia económica para atender sus obligaciones con los asegurados y mantener la preparación operativa, tal como lo señalan los artículos 80 y 82 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF) (Congreso la República de Colombia, Decreto-Ley 663, 1993, arts. 80-82).

Los actores anticipan razonablemente una sensación de seguridad y confianza desde el inicio de la suscripción del contrato de seguro, al creer que las aseguradoras cuentan con los recursos financieros para cumplir sus compromisos en caso de que ocurra un evento cubierto. Según la jurista NEME VILLARREAL (2018, p.5), esta garantía forma parte del contrato de seguro desde el principio y no depende de que se produzca realmente un peligro cubierto. Sin embargo, surge una duda fundamental: ¿Qué ocurre si una aseguradora deja de mantener las reservas técnicas legalmente exigidas

por cualquier motivo durante la vigencia del contrato? Incluso en el caso de que no se produjeran siniestros, ¿tendría ese incumplimiento consecuencias o responsabilidades?

Para abordar estas preguntas, es crucial analizar en detalle los objetivos del contrato de seguro, las responsabilidades del asegurador y el alcance de su responsabilidad de pago condicional. Esto es especialmente relevante cuando se trata de garantizar el cumplimiento de los requisitos legales y contractuales en caso de que no se produzca un siniestro. Este análisis se divide en tres componentes principales para facilitar la comprensión de esta complejidad.

En primer lugar, se aclaran las funciones y componentes contractuales de los contratos de seguros. En segundo lugar, se examina la legalidad de la obligación principal del asegurador, investigando si realmente se trata de una obligación de garantía y verificando si se cumplió antes de que se produjera un siniestro. Finalmente, se analiza cómo la estructura reglamentaria que controla las reservas técnicas interactúa con las obligaciones contractuales del asegurador, evaluando las posibles consecuencias jurídicas de su incumplimiento.

Este estudio tiene como objetivo explicar la compleja relación entre las obligaciones contractuales y legales de las aseguradoras, sintetizando las disposiciones normativas pertinentes y las ideas de la doctrina especializada. Además, proporciona información sobre las implicaciones del incumplimiento de las reservas técnicas en el contexto más amplio de la legislación y la reglamentación de seguros en Colombia.

CAPÍTULO 1: ¿CUÁL ES LA FUNCIÓN Y EL ALCANCE DEL CONTRATO DE SEGURO?

En un contrato de seguro, la parte que asume la condición de asegurado realiza el pago de una prima a la entidad emisora de la póliza, la cual proporciona prestaciones en caso de riesgo, actuando en nombre de la otra parte. A lo largo de este capítulo, se analizan los elementos fundamentales del contrato de seguro, a saber: la prima, la obligación condicional del asegurador, el interés y el riesgo asegurables. Además, se examinan las partes del contrato de seguro de acuerdo con el Código de Comercio, caracterizando y definiendo los roles del tomador y del asegurador desde un punto de vista doctrinal y legal.

Finalmente, se revisan los deberes del contrato de seguro, destacando que su objetivo primordial es ofrecer una garantía al asegurado. En última instancia, el propósito del contrato de seguro es proporcionar confianza y tranquilidad al asegurado a cambio de las primas que paga al asegurador para que asuma el riesgo.

1.1. ¿Cuáles son los elementos esenciales del contrato de seguro?

El contrato de seguro, al igual que cualquier otro negocio jurídico, se compone de elementos necesarios, esenciales y naturales. Según el artículo 1501 del Código Civil

colombiano, las partes fundamentales son aquellas necesarias para que el contrato funcione. El interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima o precio del seguro y la obligación condicional del asegurador son los cuatro elementos esenciales del contrato de seguro. Dependiendo de si se trata de un seguro de bienes o de personas, existen diferencias en cuanto al interés asegurable. En el contexto de los seguros de bienes, hace referencia a la conexión financiera entre un bien asegurado y un sujeto. En cambio, el seguro de personas se refiere a factores éticos y subjetivos como la vida o la integridad personal. El interés asegurable es esencial para la validez del contrato en ambas situaciones.

Al acontecimiento futuro e imprevisible que origina la obligación del asegurador se le denomina “riesgo asegurable”. Su ocurrencia no depende enteramente de las intenciones de las partes. El dinero que el tomador del seguro, también conocido como asegurado, paga a la aseguradora a cambio de que esta asuma el riesgo asegurable, se conoce como “prima de seguro”. La prima pura, los costes administrativos e intermedios y el beneficio previsto del asegurador son elementos del intrincado proceso de cálculo de la prima.

Finalmente, la obligación condicional del asegurador significa que este solo tendrá que pagar la indemnización o suma asegurada si se cumplen todos los criterios del contrato y se confirma que se ha producido el siniestro. La falta de cualquiera de estos elementos esenciales, como establece el artículo 1045 del Código de Comercio -en armonía con el artículo 1051 del Código Civil-, implica que el contrato no produzca efecto alguno; o lo que es lo mismo decir, en palabras del artículo 897 *ejusdem*, deriva en ineficacia de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.

1.2. ¿Quiénes son las partes del contrato de seguro?

Antes de abordar este interrogante, es necesario precisar el concepto de *parte*. Aunque la legislación mercantil no ofrece una definición de este concepto, es importante señalar que, según la doctrina, “el concepto de parte se predica en forma exclusiva de aquellas personas que comparecen a celebrar el negocio jurídico de seguro” (ZORNOZA PRIETO, 2012, p. 647). Aclarado lo anterior, el legislador estableció en el Código de Comercio los extremos negociales que intervienen en la realización del contrato de seguro. Precisamente, el artículo 1037 del Estatuto Mercantil refiere que el contrato está integrado por la aseguradora y el tomador, definiéndolos de la siguiente manera:

“1) El asegurador, o sea la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos, y

2) El tomador, o sea la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos” (Presidencia de la República de Colombia, Decreto 410, 1971, art. 1037).

Luego de la definición legal citada anteriormente, a continuación, desde el punto de vista constitucional, jurisprudencial y doctrinal, se realiza una breve descripción conceptual de las partes del contrato seguro, cuestión que se aborda de inmediato.

1.2.1. El asegurador

El legislador ha definido la industria aseguradora como aquella en la que una empresa asume los riesgos trasladados por el asegurado y requiere la confianza del público. Por lo tanto, es esencial que el Estado tome medidas a través de leyes y regulaciones para supervisar y controlar esta actividad y asegurar un manejo adecuado de los recursos obtenidos. La Constitución Política de Colombia (1991), en su artículo 150, establece que el Congreso debe regular las operaciones financieras, bursátiles y aseguradoras, lo que indica la intervención del Estado en estos negocios, incluyendo las compañías de seguros. Como parte de esta política de intervención estatal para esta clase de actividades, el legislador emitió el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en el que se establecen varias pautas de obligatorio cumplimiento a cargo de las compañías aseguradoras.

Ciertamente, una de ellas consiste en la constitución bajo la forma de sociedad anónima o asociación cooperativa con el propósito de ser sometidas a inspección, vigilancia y control por parte de La Superintendencia Financiera de Colombia; por otro lado, las compañías deben obtener de parte de su órgano de control, un certificado de autorización en los términos del artículo 53 numerales 2 y 3 del EOSF, esto es, demostración de capital mínimo e idoneidad profesional de los socios participantes en la conformación de la persona jurídica. Por último, la demostración de un capital mínimo de permanencia en el mercado que incluya márgenes de solvencia, patrimonio técnico y fondo de garantía. El Estado mantiene un control constante sobre la actividad aseguradora y el incumplimiento de estos requisitos puede llevar a sanciones por parte de la SFC. En resumen, el Estado regula y supervisa las compañías de seguros para asegurarse de que funcionen correctamente y cumplan con sus deberes hacia la población.

1.2.2. El tomador

En un contrato de seguro, el tomador es la parte que asume el riesgo y puede actuar por su cuenta o por cuenta de un tercero, con o sin poder para representarlo. Esta persona puede ser cualquier sujeto de derecho, ya sea persona natural o jurídica, y no requiere ninguna calidad específica. Además, en esta relación contractual participan tres actores: el tomador, el asegurado y el beneficiario. Estos pueden ser la misma persona o diferentes. El tomador es el contratante, el asegurado es el titular del interés asegurable y el beneficiario es la persona que recibe la indemnización en caso de siniestro en un seguro de daños. Por ejemplo, si Juan contrata un seguro para su vehículo, él sería el tomador y el asegurado, mientras que los beneficiarios serían terceros lesionados

La identificación de estas posiciones en seguros de personas es más complicada. El asegurado es la persona que se asegura la vida, la seguridad personal o la salud, y el beneficiario es la persona que recibe el pago por un siniestro. Por ejemplo, si Juan obtiene un préstamo de un banco y el banco contrata un seguro de vida en su nombre, tanto Juan como el banco serían los beneficiarios (ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, 2015, p. 60).

Finalmente, pero no menos importante, el principio de comunicabilidad de las excepciones permite al asegurador proponer al beneficiario excepciones que habría podido alegar contra el asegurado y el tomador si fueran diferentes. La aseguradora puede ofrecer al asegurado las mismas excepciones que podría ofrecer al tomador. Este principio protege a la aseguradora de posibles errores en el contrato y del incumplimiento de las obligaciones del asegurado (ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, 2015, p. 65).

1.3. ¿Cuál es la función del contrato de seguro?

El contrato de seguro permite al tomador transferir sus riesgos a la compañía aseguradora a cambio de una prima. En caso de un siniestro, la aseguradora cubrirá al tomador con una indemnización o el monto asegurado. Además, el contrato de seguro protege la estabilidad económica de una familia en caso de pérdida de su capacidad productiva o patrimonial. También es útil para solicitar medidas cautelares en un proceso judicial (LÓPEZ BLANCO, 2014, 31).

La función principal del contrato de seguro es brindar protección patrimonial al tomador, asegurado o beneficiario y tranquilizarlos al transferir los riesgos a la compañía aseguradora. Los elementos clave del contrato de seguro son la obligación de seguridad y la prestación de garantía, donde la aseguradora se compromete a indemnizar al asegurado en caso de siniestro.

En otras palabras, la función fundamental del contrato de seguro es satisfacer la necesidad de previsión frente a eventos dañosos futuros e inciertos, trasladando las consecuencias del daño a la aseguradora.

Véase, por ejemplo, el propósito de los seguros de responsabilidad civil es proteger el patrimonio del asegurado al brindar reparación a la víctima. A cambio de la prima por asumir el riesgo, la aseguradora tiene la responsabilidad de brindar tranquilidad y confianza al asegurado. La garantía patrimonial de la aseguradora proporciona seguridad al asegurado después de la firma del contrato, independientemente de la naturaleza del siniestro. Si la aseguradora no cumple con esta obligación, habría incumplido el contrato, incluso si el siniestro no ocurre (Neme Villarreal, 2015, p. 15).

CAPÍTULO 2: ¿CUÁL ES LA NATURALEZA DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL DE LA ASEGURADORA EN UN CONTRATO DE SEGURO?

En la primera parte de este capítulo, se elabora un listado de las obligaciones a cargo de la aseguradora en un contrato de seguro, distinguiendo su noción con el concepto de *carga*. En este listado, se encuentran las siguientes obligaciones: (I) entregar la póliza; (II) suministrar duplicados o copias de la póliza; (III) expedir copias de la solicitud de seguro, de sus anexos y de los documentos que den fe de la inspección del riesgo; (IV) reducir la prima en caso de disminución del riesgo; (V) devolver la prima no devengada; y (vi) pagar la indemnización en caso de siniestro. Esta última, a juicio del autor y por lo que se explicará más adelante, constituye la obligación principal a cargo de la aseguradora. Posteriormente, se abordan cada una de ellas desde su fuente

normativa y su desarrollo tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Finalmente, se concluye por qué esta última es la obligación principal a cargo de la aseguradora en el marco de este contrato.

2.1. ¿Cuáles son las obligaciones de la aseguradora en un contrato de seguro?

En el contrato de seguro, ambas partes tienen obligaciones y cargas. Mientras que las obligaciones son relaciones entre el acreedor (asegurado) y el deudor (aseguradora) donde se espera que se cumpla la prestación, las cargas son obligaciones de comportamiento impuestas al asegurado en beneficio de la aseguradora (JARAMILLO JARAMILLO, 2012, p. 241). A diferencia de la obligación, la carga implica acciones necesarias para alcanzar un fin jurídico, pero su incumplimiento no conlleva una ejecución forzada. La carga no puede imponerse de manera coercitiva, y si no se cumple, puede tener consecuencias desfavorables para el asegurado, como la pérdida de su derecho a indemnización. Por otro lado, la obligación es una relación entre el acreedor y el deudor, donde el deudor puede verse obligado a pagar lo acordado o enfrentar una ejecución forzada y reparación de los daños (HINESTROSA, 2015, p. 55).

En el caso del seguro, la compañía está obligada a entregar la póliza, proporcionar duplicados, reducir la prima si el riesgo disminuye, devolver la prima no devengada y, en última instancia, pagar la indemnización en caso de siniestro. Esto último es la principal responsabilidad de la aseguradora.

En ese orden de ideas, las obligaciones y cargas establecidas en el contrato de seguro son elementos independientes pero interconectados que fijan deberes y responsabilidades para ambas partes. Las obligaciones establecen un vínculo entre el asegurado y la aseguradora que debe cumplirse bajo pena de una posible ejecución forzada y reparación de perjuicios, mientras que las cargas implican acciones necesarias para alcanzar un fin jurídico sin necesidad de una ejecución forzada. Para garantizar un cumplimiento adecuado y equitativo en caso de siniestro, es fundamental comprender estas distinciones y aclarar las obligaciones de cada parte.

2.1.1. Entregar la póliza de seguro

El artículo 1046 del Código Comercial establece que la aseguradora debe entregar al tomador el documento original de la póliza en castellano, firmado por el asegurador, en un plazo de 15 días después de la celebración del contrato de seguro. Esto tiene como único propósito la prueba, sin imponer ninguna tarifa legal. El legislador afirma que el contrato de seguro es de carácter consensual y puede demostrarse por escrito o por confesión. El incumplimiento de esta obligación podría resultar en una acción de responsabilidad contractual a favor del asegurado o beneficiario debido a demoras injustificadas en la expedición de las pólizas (Presidencia de la República de Colombia, Decreto 410, 1971, art. 1046).

2.1.2. Suministrar duplicados o copias de la póliza

La obligación de reducir o devolver la prima pactada en caso de disminución del riesgo asegurado es un deber que recae en la aseguradora. La doctrina establece que la disminución del riesgo da derecho al asegurado a solicitar una rebaja de la prima, que se calculará desde el momento en que ocurra el evento que reduzca la intensidad del riesgo. Incluso, la devolución de la prima pagada en exceso puede ser requerida si se ha realizado un pago con la tarifa original después de la disminución del riesgo. Esta obligación está especificada en el artículo 1065 del Código de Comercio, salvo para los seguros de vida según lo dispuesto en dicho artículo (Presidencia de la República de Colombia, Decreto 410, 1971, art. 1065).

2.1.5. Devolver la prima no devengada

De acuerdo con el Código de Comercio, la obligación de la compañía aseguradora de cobrar la prima es proporcional al tiempo transcurrido del riesgo asegurado (Presidencia de la República de Colombia, Decreto 410, 1971). Por lo tanto, la compañía solo pagará la prima correspondiente al tiempo en que el vehículo estuvo asegurado si un asegurado vende su vehículo antes de que termine la póliza de seguro. De acuerdo con las leyes, la aseguradora también puede devolver al asegurado la parte no devengada de la prima en caso de que el riesgo del asegurado disminuya.

2.1.6. Pago de la indemnización en caso de siniestro

Una vez que el asegurado demuestre la ocurrencia y la magnitud del siniestro, la obligación principal de la compañía aseguradora es pagar la indemnización en caso de seguro de daños o la suma asegurada en caso de seguro de personas. Según el artículo 1053 numeral 3 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 1080 del mismo estatuto mercantil, la aseguradora debe realizar el pago dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o el beneficiario acredite su derecho, ya sea de manera extrajudicial (Presidencia de la República de Colombia, Decreto 410, 1971). Sin embargo, si existen ciertos requisitos, como un convenio entre las partes o que la suma asegurada supere el monto de 15.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de su suscripción, este plazo puede extenderse por un máximo de 60 días hábiles (artículo 185 del EOSF).

En este contexto, esta es la obligación principal a cargo de la compañía, ya que el asegurado se siente protegido al firmar el contrato de seguro porque le brinda respaldo en caso de que ocurra el riesgo. El objetivo del seguro de personas es pagar la cantidad asegurada, mientras que el objetivo del seguro de daños es recibir una indemnización después de un siniestro. La ayuda de la aseguradora garantiza que se pagará correctamente en caso de un siniestro.

2.2. ¿Es la obligación principal de la aseguradora una obligación de garantía?

Después de determinar cuál, es la principal obligación a cargo de la aseguradora que surge del contrato de seguro, es necesario examinar su naturaleza jurídica y determinar si existe una verdadera obligación de garantía detrás de ella. Para lograr esto, se discutirá el concepto de *obligación de garantía* y su comprensión desde una perspectiva moderna del concepto romanista *praestare*. Se prevé que el término *praestare*, junto con los términos *dare* y *facere*, forman parte de la tripartición de las obligaciones en el derecho romano. Sin embargo, ahora se ha reestudiado y entendido como una obligación de garantía, que se refiere al compromiso del deudor con su acreedor de asegurar que sus obligaciones sean cumplidas, así como de desplegar todas las actividades necesarias para lograr la satisfacción de la prestación (NEME VILLARREAL, 2018, p. 45 y 46).

2.2.1. ¿Qué es una obligación de garantía?

En primer lugar, es importante destacar que la obligación de garantía patrimonial de la compañía de seguros se refiere a la obligación del asegurador de garantizar al asegurado que tendrá los recursos necesarios para pagar el monto de la indemnización en caso de siniestro. Esta responsabilidad proviene del término romanista *praestare*, que significa un deber de garantía.

La doctrina moderna considera el *praestare* como una obligación de garantía en la que el deudor se compromete a asegurar la obtención de un resultado específico. En el caso de las compañías de seguros, esto significa que deben asegurarse de que estarán en capacidad de responder y que tendrán los fondos necesarios para pagar el pago acordado en la póliza.

Es de precisar que en la doctrina existe un álgido debate en torno a las diferencias que pueden existir entre la obligación de garantía y seguridad, en tanto parte de la doctrina se ha referido indistintamente a este deber como de garantía y seguridad (JARAMILLO JARAMILLO, 2021 p. 47)

Ahora bien, un sector de la doctrina apunta a que la obligación de seguridad se refiere a proteger la integridad del acreedor o sus bienes (GERBAUDO, G. 2011, p. 155), mientras que la obligación de garantía se enfoca en garantizar la obtención del resultado acordado. (NEME VILLARREAL, 2018, p. 15).

Para efectos de esta investigación, se concluye que en realidad se trata de una obligación de garantía en el contrato de seguro implica que la aseguradora debe llevar a cabo todas las diligencias necesarias para contar con solvencia financiera y hacer frente a la indemnización en caso de siniestro, incluso antes de que ocurra el siniestro. La responsabilidad principal de la aseguradora es garantizar que el asegurado cuente con los fondos necesarios para pagar la indemnización.

2.2.2. ¿Qué sucede con la obligación principal de la aseguradora en su etapa anterior a la ocurrencia del siniestro?

El contrato de seguro requiere que la compañía garantice al asegurado que podrá pagar la indemnización o el monto asegurado en caso de siniestro. Para cumplir con esta responsabilidad, la empresa debe mantener un margen de solvencia financiera mediante reservas técnicas. Estas reservas incluyen la reserva de riesgos en curso, la reserva matemática, la reserva de desviación de siniestros, la reserva de insuficiencia de activos y la reserva de riesgos catastróficos.

Para garantizar la solvencia económica de la empresa y cumplir con sus obligaciones contractuales, las leyes y decretos regulan la creación y manejo de estas reservas, para estos efectos, debe acudir no solo al EOSF, sino también, al decreto 2555 de 2010 y decreto 2954 del mismo año. Aunque no cumplir con las reservas técnicas no significa automáticamente incumplir las obligaciones contractuales, sí puede resultar en sanciones técnicas.

La obligación de garantía en los contratos de seguros y la constitución de reservas técnicas están estrechamente relacionadas, pero no se derivan una de la otra. Aunque la creación de reservas técnicas ayuda a la aseguradora a cumplir con sus responsabilidades de garantía, estas responsabilidades difieren en términos de objeto y origen. Es decir, si bien la constitución de reservas técnicas le ayuda a la aseguradora a realizar todo lo que le corresponde en aras de poder cumplir con su obligación de garantía, no puede perderse de vista que son obligaciones diferentes en cuanto a su objeto y origen y por tanto, -tal y como se abordará más adelante- mal podría la desatención de la primera generar un incumplimiento de la segunda, esto es de la contractual.

Por ejemplo, en un caso de responsabilidad civil, la aseguradora debe constituir reservas para cubrir posibles siniestros, lo que le permite cumplir con su responsabilidad de indemnizar al asegurado afectado. Aunque la falta de reservas técnicas no necesariamente impide que la aseguradora cumpla con sus deberes, puede tener consecuencias financieras o sancionatorias para la empresa. Para garantizar la estabilidad financiera y proteger los intereses de los asegurados, es fundamental cumplir con ambas obligaciones, una de fuente legal y otra derivada del contrato de seguro.

3. ¿EN COLOMBIA, EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN LEGAL QUE TIENE LA ASEGURADORA DE CONSTITUIR RESERVAS TÉCNICAS DURANTE LA ETAPA PREVIA A LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO GENERA ALGÚN TIPO DE RESPONSABILIDAD O PROVOCA SANCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA POR OMISIÓN A MANDATOS DEL ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO?

En la parte final de este artículo, se abordan las consecuencias que puede enfrentar una compañía aseguradora ante el incumplimiento de su deber de constituir reservas

técnicas de siniestros. En otras palabras, se examina qué sucede en estricto sentido cuando no se constituyen las reservas técnicas ordenadas por el legislador.

3.1. ¿La falta de constitución de reservas técnicas de siniestros constituye un incumplimiento de la referida obligación de garantía?

Las aseguradoras están obligadas legalmente a establecer reservas técnicas para garantizar el pago de indemnizaciones. Estas reservas son esenciales para la estabilidad financiera y el respaldo patrimonial de la aseguradora. Los modelos para el manejo e inversión de estas reservas técnicas han sido creados por el Gobierno Nacional. La Corte Constitucional dictaminó que es necesario crear reservas técnicas y que el Congreso es responsable de establecer los límites mínimos en este ámbito.

La falta de reservas técnicas por parte de la compañía aseguradora puede afectar su capacidad para cumplir con sus obligaciones contractuales, aunque no necesariamente se considera un incumplimiento del contrato de seguro. Por lo tanto, es crucial examinar las repercusiones que podría tener para el asegurado la falta de creación de estas reservas. La SFC es responsable de supervisar, supervisar y controlar las reservas técnicas.

En resumen, la constitución de reservas técnicas es fundamental para garantizar la solidez y respaldo financiero de las aseguradoras, siendo una obligación legal que debe cumplirse. La falta de estas reservas puede afectar la capacidad de la aseguradora para cumplir con sus obligaciones, por lo que es crucial que se respete esta obligación para garantizar la estabilidad del sector asegurador en Colombia.

3.2 ¿Cuál es la consecuencia jurídica prevista en Colombia para aquellos eventos en los cuales una aseguradora no constituya reservas técnicas de siniestros?

El artículo 83 del EOSF establece sanciones para las entidades aseguradoras que no cumplan con los márgenes de solvencia o niveles de patrimonio adecuados (Congreso la República de Colombia, Decreto-Ley 663, 1993). Se impone una multa del 3,5 % sobre el valor del defecto patrimonial mensual, pero no más del 1,5 % del patrimonio requerido. En caso de incumplimiento o falta de constitución del régimen de reservas técnicas, la SFC tiene la facultad de imponer sanciones administrativas, según lo establecido en el artículo 208 del EOSF.

En un caso reciente, a través de resolución 1447 de 2021, confirmada en resolución 1594 de 2022, la delegatura para seguros de la Superintendencia Financiera de Colombia, impuso una multa a Seguros Confianza S. A. por incumplir las regulaciones sobre reservas técnicas. La sanción fue impuesta por la delegatura para seguros de la Superintendencia Financiera de Colombia debido a que la aseguradora puso en peligro los intereses de los consumidores financieros al no brindar la cobertura necesaria. La falta de constitución de reservas técnicas puede resultar en sanciones administrativas,

pero no afecta directamente el cumplimiento de obligaciones contractuales, puesto que es una obligación legal separada del contrato de seguro.

La compañía de seguros debió ajustar sus reservas técnicas porque carecía de la cobertura necesaria para la pérdida máxima probable de la cartera total. La ausencia de estas reservas técnicas tiene consecuencias legales, como la sanción administrativa impuesta por la SFC. No obstante, el incumplimiento de esta obligación legal no implica automáticamente que la aseguradora incumpla sus obligaciones contractuales. Sin embargo, en el caso de Seguros Confianza S. A., se evidenció que la ausencia de ajustes en las reservas técnicas amenazó intereses protegidos legalmente, lo que resultó en la sanción impuesta por la SFC a través del proceso administrativo pertinente.

En resumen, la Delegatura de Seguros solicitó a Seguros Confianza S. A. que informara sobre las acciones adoptadas para suspender la suscripción del ramo de terremoto, dado que no contaba con la cobertura de la pérdida máxima probable de la cartera total. Aunque la empresa ajustó sus reservas catastróficas en agosto de 2020 para cubrir esta pérdida máxima, no proporcionó la cobertura necesaria durante 15 meses consecutivos. A pesar de esta modificación, el incumplimiento de las reservas técnicas implica multas administrativas por parte de la SFC, aunque no envuelve automáticamente un incumplimiento de las obligaciones contractuales de la aseguradora. Por lo tanto, los asegurados no podrían iniciar un proceso de responsabilidad civil tendiente a reclamar indemnizaciones por daños causados por la falta de reservas técnicas, pues, como se ha venido explicando, la falta de constitución de reservas técnicas es una desatención al mandato legal que implicaría un proceso administrativo sancionador, pero no debe entenderse, al mismo tiempo, como un incumplimiento de una obligación contractual.

4. CONCLUSIONES

El contrato de seguro proporciona tranquilidad a las partes involucradas al establecer una obligación condicional de pago por parte de la aseguradora. En un seguro de personas, el beneficiario espera el pago de la suma asegurada, mientras que, en un seguro de daños, se busca el pago de la indemnización después de que ocurra el siniestro. La obligación de pago de la aseguradora se considera una obligación de garantía, puesto que brinda protección y seguridad al asegurado. Para identificar que la obligación principal de la compañía es de garantía, fue necesario ahondar en la tríada de obligaciones romanas: *dare, facere y praestare*; este último, reestudiado por la doctrina contemporánea, hoy en día es entendido como una obligación de garantía, traducida en que el deudor, por disposición legal o contractual, se compromete a realizar todas las actividades necesarias para garantizar el resultado acordado; para este caso, la aseguradora se compromete a tomar todas las medidas necesarias para garantizar el pago de la indemnización, contando para ello con el instrumento legal de la constitución de reservas técnicas.

Es necesario reiterar que esta obligación de garantía se extiende tanto antes como después del siniestro. Esto se evidencia en el mandato legal de las aseguradoras de establecer reservas técnicas para garantizar su estabilidad financiera y su capacidad

para cumplir con sus compromisos contractuales. Estas reservas tienen su fundamento en la ley y no constituyen parte directa del contrato de seguro, pero están estrechamente ligadas con la tranquilidad que buscan las partes. El incumplimiento de estas reservas podría acarrear consecuencias legales, como sanciones administrativas por parte de la autoridad reguladora competente, aunque no necesariamente implicaría el incumplimiento automático de la obligación contractual de garantía.

En resumen, el contrato de seguro implica que la aseguradora lleve a cabo todo lo necesario para asegurar el pago acordado en caso de siniestro. Las reservas técnicas son fundamentales para la solidez financiera de la aseguradora y para su capacidad de cumplir con sus compromisos contractuales. El incumplimiento de las obligaciones legales relacionadas con las reservas técnicas no necesariamente resulta en un incumplimiento automático de las obligaciones contractuales de garantía, pero sí puede conllevar sanciones administrativas.

BIBLIOGRAFÍA

- ARGÜELLO, L. (2007). *Manual de derecho Romano*. Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. (1991). Constitución Política de Colombia. Legis.
- CÓDIGO CIVIL. (1887). Legis.
- CARMES FERRO, J. (1943) *Curso de Derecho Romano* (Instituciones de derecho privado: obligaciones y sucesiones). Novena edición. Editorial Perrot.
- CASADIEGOS CÁCERES, F. (2005) *Curso de Derecho Romano*, segunda edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena, abril 28 de 1999, sentencia C-269 de 1999, M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Quinta de Revisión, marzo 6 de 2019, sentencia T-094 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena, julio 25 de 2007, sentencia C-553 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena, agosto 10 de 2016, sentencia C-422 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, mayo 21 de 1968, gaceta judicial tomo CXXIV No. 2297 a 2299, pág. 163 a 177, M.P. Fernando Hinestrosa.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, noviembre 9 de 1982, ID 397976, M.P. José María Esguerra Samper.

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, septiembre 30 de 2004, expediente 7142, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, febrero 10 de 2005, expediente 7614, M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, octubre 18 de 2005, expediente 14.491, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, noviembre 16 de 2005, expediente 09539-01, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, julio 01 de 2008, expediente 2001-00803-01, M.P. William Namén Vargas.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, marzo 4 de 2016, SC2803-2016, radicación 05001-01-03-003-2008-0034-01, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, enero 12 de 2018, SC002-2018, radicación 11001-31-03-027-2010-00578-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, marzo 17 de 2020, STC3004-2020, radicación 15693-22-08-000-2019-00213-01, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, septiembre 27 de 2022, SC2879-2022, radicación 11001-31-99-003-2018-72845-01, M.P. Luis Alonso Rico Puerta.
- Decreto 410 de 1971 [Presidencia de la República de Colombia]. Por el cual se expide el Código de Comercio. Marzo 27 de 1971.
- Decreto-Ley 663 de 1993 [Congreso de la República de Colombia]. Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración. Abril 2 de 1993.
- D'ORS, A. (1977) *Derecho privado romano*. Tercera edición. Ediciones Universidad de Navarra S.A.
- ESPITIA GARZÓN, F. (2004), *Historia del Derecho Romano*, Universidad Externado de Colombia.
- FERNÁNDEZ BARREIRO, A., y PARICIO SERRANO, J. (2016). *Fundamentos de Derecho Privado Romano*. Novena edición. Editorial Marcial Pons.
- GARCÍA GARRIDO, M. (1993) *Diccionario de jurisprudencia romana*. Reimpresión de la tercera edición. Dykinson.

- GERBAUDO, G. (2011) “La obligación de seguridad en el derecho privado argentino”, [en línea]. *Revista jurídica online de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*, recuperado el 30 de abril de 2024, disponible en: <https://www.revistajuridicaonline.com/2011/12/la-obligacion-de-seguridad-en-el-derecho-privado-argentino/>.
- GONZÁLEZ DE CANCINO, E. (2007). *Obligaciones: derecho romano y código civil colombiano*. Primera edición, Universidad Externado de Colombia.
- GONZÁLEZ DE CANCINO, E. (2012). *Derecho Romano II. Obligaciones y Contratos*. Fuentes – Recopilación. Tercera Edición. Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- GROSSO, G. (2011). *Las obligaciones: contenido y requisitos de la prestación*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- HINESTROSA, F. (2015). *Tratado de las obligaciones, concepto, estructura, vicisitudes*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- Iglesias, J. (2010). *Derecho romano, historia e instituciones*, decimoctava edición. Ediciones sello editorial.
- JARAMILLO, C. (2015). *Derecho privado: estudios y escritos de derecho patrimonial. T. II Derecho de obligaciones*. Colección estudios. Pontificia Universidad Javeriana.
- JARAMILLO JARAMILLO, C. (2020) *Derecho de seguros Tomo I, La empresa de seguros*. Pontificia Universidad Javeriana.
- JARAMILLO JARAMILLO, C. (2021) *Derecho de seguros Tomo II, el contrato de seguro, teoría general del contrato*. Pontificia Universidad Javeriana.
- JARAMILLO, C. (2012). *Derecho de seguros Tomo III, Teoría general del contrato: otros aspectos concernientes a la teoría general del contrato de seguros*. Pontificia Universidad Javeriana.
- JARAMILLO SALGADO, P. (2012) “La protección del consumidor de seguros en Colombia: antecedentes, evolución, retos y perspectivas”, Recuperado el 30 de abril de 2024. disponible en: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/iberoseguros/article/view/11472>.
- LAGOS VILLARREAL, O. (2006). *Las cargas del acreedor en el seguro de responsabilidad civil* Instituto de Ciencias del Seguro. Fundación Mapfre.
- LÓPEZ BLANCO, H. (2014). *Comentarios al contrato de seguro*. Bogotá: Dupré Editores.
- MIQUEL, J. (1987). *Curso de derecho romano*. Promociones y publicaciones universitarias S.A.

- NEME VILLARREAL, M. (2018). *Obligaciones de garantía en el derecho contemporáneo: análisis desde la tradición del derecho civil*. Universidad Externado de Colombia.
- ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, A. (2002). *Lecciones de derecho de seguros No. 2 Elementos esenciales, partes y carácter indemnizatorio del contrato*. Universidad Externado de Colombia.
- ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, A. (2008). *Lecciones de derecho de seguros No. 3, Las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de seguro*. Universidad Externado de Colombia.
- ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, A (2012). *Estudios de seguros*. Universidad Externado de Colombia.
- OSSA GÓMEZ. J. (1984) *Teoría General del Seguro. El contrato*. Editorial Temis.
- OSSA GÓMEZ J. (1988) *Teoría General del Seguro. La Institución*. Editorial Temis.
- PEÑA APONTE, L. (2015). *La obligación de seguridad y su aplicación en la actividad médica en Colombia*. Centro Editorial S.C.A.R.E.
- SAAVEDRA, S. y BUENAVENTURA, E. (1942), *Derecho romano*. Traducciones y apuntes, t. ii. Teoría general de las obligaciones y contratos. Primera parte, Universidad del Rosario.
- STIGLITZ, R. (1997) *Derecho de Seguros*. Editorial Abeledo-Perrot.
- SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, delegatura para seguros, resolución 1447 de diciembre 06 de 2021.
- SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, delegatura para seguros, resolución 1594 de noviembre 04 de 2022.
- VALENCIA, A. Y ORTIZ, A. (2010). *Derecho Civil. Tomo III. De las obligaciones*. Editorial Temis.
- VELÁSQUEZ GÓMEZ, H. (2010) Estudio sobre obligaciones. Editorial Temis S.A.
- VOLTERRA, E. (1986). *Instituciones de Derecho Romano*. Editorial Civitas S.A.
- ZORNOZA PRIETO, H. (2001). “Las partes en el contrato de seguros”. En: H. Zornoza Prieto (coord.). *Escritos sobre riesgos y seguros*. Universidad Externado de Colombia.

