

**LA APLICABILIDAD DE LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN EN EL CONTRATO DE
SEGURO DE VIDA Y SU FUNCIÓN SOCIAL**

APPLICATION OF THE UNPREDICTABILITY THEORY TO LIFE INSURANCE AND ITS
SOCIAL FUNCTION.

Trabajo de Grado presentado por:

Juan Diego Ortiz Muñoz, David Santiago Ramírez Ríos y Juan Felipe Zapata Gálvez

Director del Proyecto de Grado:

Juan Pablo Domínguez Angulo, Ph, D.



Pontificia Universidad
JAVERIANA
Cali

Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales

Carrera de Derecho

2023

Índice

Resumen

Abstract

Introducción

1.	Importancia Y Función Social Del Contrato De Seguro	12
1.1.	Las Aseguradoras Como Forma De Socializar El Riesgo.....	12
1.2.	El Contrato De Seguro Como Herramienta Indispensable Para La Estabilidad Económica.....	16
1.3.	La Asunción Del Riesgo Debe Ser Controlada Y Responsable.....	18
2.	Alcance Del Concepto De <i>Riesgos Catastróficos Generalizados</i> Y Sus Implicaciones En El Deber De Mantener El Estado Del Riesgo Y El Fenómeno De Su Agravación En El Contrato de Seguro	25
2.1.	Concepto De Los Riesgos Catastróficos Generalizados	25
2.1.1.	Clasificación De Los RCGs Según La Prolongación De Sus Efectos.....	30
2.2.	Implicaciones De Los RCGs En La Regulación Sobre El Riesgo En El Código De Comercio.....	35
2.2.1.	El Estado Del Riesgo	35
2.2.2.	Declaración Del Estado Del Riesgo.....	36
2.2.3.	Deber De Mantener El Estado Del Riesgo	36
2.2.4.	Variación Del Estado Del Riesgo	37
2.2.4.1.	Régimen De Agravación Del Estado Del Riesgo En El Seguro De Daños.....	38
2.2.4.2.	Régimen De Agravación Del Estado Del Riesgo En El Seguro De Vida.....	40
3.	Teoría De La Imprevisión: Su Utilidad Y Aplicación En El Ámbito Del Seguro De Vida Individual; El Debate Entre La Aleatoriedad O Conmutatividad Del Mismo.....	45
3.1.	La Teoría De La Imprevisión	45
3.2.	Aleatoriedad vs. Conmutatividad Del Contrato De Seguro De Vida Individual	51
3.2.1.	Postura Formalista: El Contrato De Seguro Como Uno De Carácter Aleatorio.....	51

3.2.2. Postura Antiformalista: El Contrato De Seguro Como Uno De Carácter Conmutativo.....	53
3.2.3. Postura Mixta: Convergencia Entre La Aleatoriedad Y La Conmutatividad En El Contrato De Seguro.....	54
3.3. Síntesis Del Problema	55
3.4. Ejemplos Normativos En Donde Se Aplica La Teoría De La Imprevisión Al Contrato De Seguro.....	57
3.4.1. Artículo 1060 Del Código De Comercio - La Agravación Del Estado Del Riesgo	57
3.4.2. Artículo 1065 Del Código De Comercio - La Disminución Del Estado Del Riesgo	60
3.4.2.1. Ejemplo Real De Aplicación Masiva Del Artículo 1065 Del Código De Comercio Durante La Pandemia Del Covid-19	62
4. Análisis Del Problema Desde Los Planteamientos De Domínguez Y Ricoeur: El Contrato De Seguro Como Muestra De Sinalagmaticidad Global	65
5. Conclusiones	75
6. Referencias.....	82

Resumen

Teniendo en cuenta que el contrato de seguro de vida individual cumple con una función *estabilizadora de la economía y socializadora de los riesgos* dentro de las sociedades, en situaciones en las que se presenten *riesgos catastróficos generalizados de impacto prolongado en el tiempo*, es recomendable que se permita a las aseguradoras al menos hacer uso del reajuste de la prima consagrado en el inciso tercero del artículo 1060 del Código de Comercio, bajo el entendido que este constituye una manifestación *sui generis* de la *teoría de la imprevisión*. No obstante, se deben establecer ciertos requisitos que eviten que dicha medida se convierta en un *abuso del derecho* por parte de las aseguradoras hacia sus asegurados.

Palabras clave: función social del contrato de seguro, socialización del riesgo, estabilidad financiera y económica, mutualidad, conmutatividad vs. aleatoriedad, riesgos catastróficos generalizados de impacto prolongado en el tiempo, régimen de agravación, teoría de la imprevisión.

Abstract

Taking into account that the individual life insurance contract fulfills a stabilizing function for the economy and a risk-sharing function within societies, it is recommended that insurance companies be allowed, in situations where there are prolonged *catastrophic risks with a generalized impact over time*, to make use of premium readjustment, as set forth in the third clause of article 1060 of the Colombian Commercial Code, under the understanding that this constitutes a *sui generis* manifestation of the *theory of unpredictability*. However, certain requirements must be established to prevent this measure from becoming an *abuse of the right* of the insured by the insurance companies.

Keywords: social function of insurance contract, socialization of risk, financial and economic stability, mutuality, commutativity vs. randomness, catastrophic risks with prolonged impact over time, aggravation regime, theory of unpredictability.

Introducción.

El presente proyecto investigativo tiene como tema central analizar la aplicabilidad de la *teoría de la imprevisión* al contrato de seguro de vida individual en la presencia de un *riesgo catastrófico generalizado*¹ *de impacto prolongado en el tiempo*, como también las implicaciones sociales que el hacerlo traería.

Así, presentando una visión del problema a investigar, la reflexión inicialmente deberá centrarse en que las compañías aseguradoras en las sociedades modernas constituyen uno de los mecanismos principales para **socializar los riesgos** a los que se encuentran expuestos los individuos. En el presente trabajo se analizará el funcionamiento de estas instituciones desde una óptica en donde los asegurados **constituyen el eslabón más importante de la figura del seguro**, puesto que son los integrantes del mismo los que mediante el pago de sus pólizas contribuyen a un fondo común, el cual es administrado por un tercero (la aseguradora) que garantiza la protección de los sujetos miembros ante posibles siniestros que lleguen a presentarse. Es precisamente, por medio de los anteriores planteamientos, que se busca resaltar la importancia del principio toral de *mutualidad* para el seguro.

Sin embargo, se hará explícito que es necesario ejercer una **controlada y responsable asunción del riesgo**, lo que permite tener un control de la estabilidad financiera de las compañías aseguradoras. Así, por ejemplo, las entidades mencionadas no pueden amparar la destrucción de un gran número de inmuebles en una misma zona, ya que, en caso de un terremoto, se podría poner en peligro la capacidad de la compañía de hacer frente a sus obligaciones, lo que pondría en riesgo la salud económica de sus asegurados. De esta forma, para

¹ De ahora en más se abreviará como: RCGs

proteger la solidez financiera de las empresas se establecen límites y restricciones en la cobertura de los riesgos asumibles.

Es en este punto donde se vuelven particularmente problemáticos los RCGs debido a sus características inherentes de excepcionalidad, masividad e imprevisibilidad, pues aún si las compañías de seguro han asumido de manera responsable los diversos riesgos, existe la posibilidad de que su seguridad financiera se vea amenazada por esta situación sobrevenida (ya que las mismas pueden sobrepasar incluso todas las medidas de cuidado que haya tenido la aseguradora en lo que concierne a la asunción del riesgo), por lo que se hace esencial buscar mecanismos que garanticen la sostenibilidad de este rubro de negocios; lo irresponsable sería no explorar acciones de prevención y reequilibración contractual para hacer frente a los aludidos fenómenos.

Es por eso por lo que en el seguro de daños el legislador contempló por medio del artículo 1060 del Código de Comercio, una *teoría de la imprevisión sui generis* para este tipo de negocios, como medida correctiva para resolver los desequilibrios contractuales y económicos producidos por la generación de *agravaciones del riesgo asegurado*.

No obstante, en el seguro de vida puede surgir una situación problemática en el caso que se presente un *RCG de impacto prolongado en el tiempo* con la capacidad de generar un *aumento generalizado de los riesgos* que pueda llegar a materializarse en una *acumulación masiva de siniestros*, lo que elevaría en gran medida el potencial de afectar la factibilidad económica de la actividad aseguradora² y, en consecuencia, la viabilidad de indemnizar a todos los asegurados de manera global. Esto se daría en razón a que el legislador restringió la aplicación del artículo

² La cual resulta vital para el correcto funcionamiento de esta institución contractual.

1060 del Código de Comercio para los contratos de seguro de vida solo en lo que respecta a los amparos accesorios, es decir, veta su aplicación en lo que concierne a los riesgos inherentes a la vida, tal como enfermarse o envejecer. **Lo anterior no les permitiría a las aseguradoras al menos ajustar la prima en caso de variaciones del riesgo provocadas por el RCG, dejando expuestos a los asegurados en el seguro de vida.**

Todo lo anterior permite exponer una **primera expresión** de la pregunta de investigación: En la presencia de un *RCG de impacto prolongado en el tiempo*, con la *intensidad* y el *alcance* suficiente para generar una *agravación generalizada de riesgos*, que amenacen con materializarse en siniestros a escala masiva, tal como una pandemia, ¿debería ser posible para el seguro de vida individual, la plena aplicación del *régimen de agravación* comprendido en el inciso tercero del artículo 1060 del Código de Comercio, como medida correctiva para resolver los desequilibrios contractuales producidos?

Por ello, en este trabajo investigativo se sugiere como hipótesis que, teniendo en cuenta que el contrato de seguro de vida individual cumple con una función estabilizadora de la economía y distribuidora del riesgo dentro de las sociedades, en situaciones en las que se presenten *RCGs de impacto prolongado en el tiempo* es recomendable que se permita a las aseguradoras, al menos hacer uso del reajuste de la prima consagrado en el inciso tercero del artículo 1060 del Código de Comercio, bajo el entendido que este constituye una manifestación *sui generis de la teoría de la imprevisión*. No obstante, se deben establecer ciertos requisitos que eviten que dicha medida se convierta en *Abusos del Derecho* por parte de las aseguradoras hacia sus asegurados.

Y es que estudiar la presente problemática a días actuales tiene una relevancia trascendental para la Industria y el Derecho de Seguros, pues si bien la pandemia ocasionada por el Covid-19 (*RCG de impacto prolongado en el tiempo*) no tuvo la suficiente *intensidad y alcance* como para poner la seguridad financiera del sistema asegurativo en vilo, lo cierto es que podría materializarse otro evento más grave que sí pudiese tener la posibilidad de hacerlo, caso en el cual las aseguradoras no contarían con alguna herramienta jurídica para solventar dicho desequilibrio. Por lo tanto, si no se toman medidas para resolver esta problemática, la estabilidad financiera de las aseguradoras podría verse seriamente comprometida, lo que podría poner en riesgo a sus asegurados, ya que la compañía no estaría en capacidad de responder a los siniestros y cubrir las obligaciones asumidas en los contratos de seguro de vida.

Para desarrollar la anterior propuesta, **en el primer capítulo**, se examinará la importancia de la institución del seguro para las sociedades modernas. Esto se realizará presentando las dos principales funciones que este cumple en la actualidad, siendo estas: a) el contrato de seguro como forma de socializar el riesgo y b) como herramienta indispensable para la estabilización de la economía. De la importancia de las mencionadas atribuciones, se deriva que es indispensable mantener la viabilidad económica de dichas compañías de seguro, por lo cual se visibilizará cómo las mismas deben ejercer un control responsable en la asunción de los diversos riesgos que amparan. Esto en la medida en que la solvencia patrimonial de las compañías de seguros es un factor crítico para hacer frente a las reclamaciones y garantizar la protección de los suscriptores del seguro.

En el segundo capítulo se abordará a profundidad los *RCGs*, para poder entender cómo los mismos influyen en el *estado del riesgo* de los contratos de seguro de vida individual. Para

ello se traerán a colación autores ajenos al Derecho que permiten nutrir técnica y conceptualmente un campo tan poco desarrollado por el legislador colombiano. Una vez se cuente con los insumos suficientes, se expondrán las normas del contrato aludido que regulan los desequilibrios que estos fenómenos pueden producir, y cómo una de éstas (el artículo 1060 del Código de Comercio) es reconocida por muchos autores de la doctrina especializada como una *teoría de la imprevisión* específica al contrato de seguro de daños, **lo que justifica en mayor medida analizar si ésta debiera ser aplicable seguro de vida.**

Para efectos de lo anterior, en **el tercer capítulo** se expondrán el origen, el propósito, los requisitos y en qué contratos es aplicable normativamente la *teoría de la imprevisión*, para posteriormente abordar el debate frente a la aleatoriedad o conmutatividad del contrato de seguro que, de acuerdo con un sector de la doctrina, permitiría la aplicación del aludido mecanismo de reequilibración.

Finalmente, habiendo expuesto todos los recursos teóricos indispensables, en **el cuarto capítulo** se dará respuesta a la pregunta de investigación planteada líneas arriba con base en los postulados de RICOEUR, resumidos por DOMÍNGUEZ en su tesis doctoral que, a criterio de los autores del presente escrito, ofrecen una perspectiva más amplia y provechosa para el desarrollo de la ciencia jurídica, ya que permiten analizar a la institución del seguro como un negocio jurídico en donde no solo existe una conexión entre las partes del contrato individualmente hablando (asegurador-asegurado), sino que en realidad existe una relación “anónima” entre todos los asegurados como conglomerado. Es decir, existe un enlace sinalagmático global entre estos, las aseguradoras y los Estados mismos; argumento esencial para garantizar la seguridad financiera de este ramo de negocios, por lo que a todos los involucrados en la figura del seguro

les debe interesar el equilibrio de todos los contratos interpersonales (las pólizas), para que así el fondo común (la aseguradora), no sufra desequilibrios económicos que puedan poner en tela de juicio su estabilidad, y, por ende, el mismo pueda seguir protegiendo a los individuos que lo componen.

1. Importancia Y Función Social Del Contrato De Seguro

1.1. Las Aseguradoras Como Forma De Socializar El Riesgo

Para hablar de la importancia y la función social del contrato de seguro es necesario hacer referencia a los antecedentes históricos y condiciones materiales que llevaron a que esta figura sea tal como la conocemos hoy. Frente a su origen, diversos historiadores y doctrinantes del Derecho convergen en la idea de que esta institución, iniciando en la Edad Media, tuvo como base contratos tales como el *préstamo a la gruesa* y *el de riesgo marítimo*, los cuales tenían como propósito proteger financieramente embarcaciones y cargamentos contra los riesgos propios de este tipo de transportes. (DIAZ BRAVO, 2010, p. 185).

Así, al comenzar a emplear estos mecanismos jurídicos antecesores al contrato de seguro, las empresas marítimas alcanzaron puntos nunca antes vistos. Este tipo de figuras se consolidaron en lo que hoy se conoce como el seguro marítimo, herramienta que ha proporcionado una seguridad y facilidad para este tipo de actividades comerciales, y que terminó impulsando las expediciones náuticas que desarrollaron rutas mercantiles de gran importancia y el descubrimiento de nuevos territorios como América y Oceanía.

Sin embargo, como lo señala DIAZ BRAVO (2010, p. 186), la institución del seguro marítimo se trasladó al ámbito terrestre y terminó afianzándose como el precursor del seguro moderno de daños. Esto se dio producto del gran incendio de Londres del año 1666, siniestro en el cual resultaron destruidas aproximadamente 13.200 casas. En dicho momento, el médico Nicholas Bourbon percibió que dentro de la población afectada existía la necesidad de proteger los bienes ante este tipo de adversidades y, producto de ello, constituyó la compañía *The Fire Office*, conocida por ser la primera entidad aseguradora de la que se tiene registro. Tal como se infiere de los planteamientos de ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ (2001, p. 94), la esencia de dicho modelo

de negocios es la base de lo que el seguro es en la actualidad: Se ofrece un contrato de **carácter masivo**, que tiene como propósito amparar ciertos riesgos a cambio de una prima proporcional, y con estas se constituye un fondo común de donde se toman los recursos para pagar los siniestros que se lleguen a materializar.

Sin embargo, esto lleva a preguntarse: ¿cómo se sostiene financieramente la aseguradora para poder respaldar todos esos riesgos? La respuesta es sencilla, mediante el uso de cálculos estadísticos estas compañías crean modelos actuariales que les permite determinar por cuánto y cuántos riesgos se encuentran en la capacidad de asumir. Además, estos estudios les advierten que de los riesgos que respalden, solo algunos se materializarán, por lo que estos se pagarán con el dinero de las primas recaudadas y el excedente corre como utilidad para la institución.

Muy de la mano por lo expuesto previamente por ORDOÑEZ, tal como lo recuerda GUIASOLA PAREDES (2006, pp. 3-4), este tipo de contrato es catalogado por la doctrina como uno de carácter de adhesión, pues es común que a la hora de contratar, una de las partes (en este caso el asegurado), acepte un clausulado prefijado que regulará la relación jurídica. Es decir, se caracteriza porque no van precedidos de una posible discusión sobre su contenido; por el contrario, sus estipulaciones han de ser sólo aceptadas o rechazadas.

Del mismo modo, el autor citado también recalca que esta tipología contractual suele emplearse normalmente por un empresario mercantil o industrial cuyo modelo de negocio se enfoca en la **contratación masiva**. Y es que según el abogado español aludido, las exigencias del tráfico jurídico y económico han impuesto en la actual sociedad de consumo, la necesidad de la contratación en masa, ante la imposibilidad de acordar cliente por cliente las condiciones de los contratos, debido al enorme volumen de éstos que se conciertan, y ello se ilustra plenamente

en el contrato de seguro. Lo anterior va de la mano con la conclusión propuesta por SOTO COAGUILA (2004, p. 1156), quien afirma que, en la actualidad la contratación masiva se ha hecho inevitable, más aún en nuestra sociedad, donde casi todos los bienes y servicios se encuentran en el mercado y su demanda es incuestionable.

Si bien autores como URÍA (1999), tal como se cita en GUIASOLA PAREDES (2006, p. 4), recalcan que esta necesidad de la **contratación masiva** ha traído el declive de la autonomía de la voluntad de las partes, lo cual a criterio de los autores de este escrito puede ser cierto, la realidad es que también ha traído beneficios, por lo menos para la figura del seguro, en la medida que al contratarse más pólizas se solidifica la estabilidad financiera de las compañías aseguradoras, pues ingresa más capital al fondo común (aseguradoras), lo que en un principio garantiza en mayor medida la protección de los asegurados, ya que se socializan más y de mejor manera los respectivos riesgos; aspecto que se busca resaltar en el presente proyecto investigativo.

Diversos autores han respaldado la anterior idea, como lo son BAKER y SIMON (2002, pp. 2-3), quienes sostienen que el seguro puede entenderse como “la ciencia y el arte de socializar riesgos dentro de las poblaciones”. En la misma línea de pensamiento, STURN y OH (2009, p. 156) **han establecido que la institución del seguro depende de la participación de muchos contribuyentes para compartir las cargas de unos pocos casos en los cuales si se materializará el siniestro**; para ejemplificarlo, exponen el hipotético en donde con las primas pagadas en Ottawa (lugar en donde no suelen ocurrir siniestros originados por fenómenos naturales), se ayuda a cubrir los costos de los daños que un huracán puedan producir en Orlando.

Así, los autores (2009, p. 156) **señalan que el acto de comprar un seguro les permite a los individuos hacer parte de un fondo común o colectivo masivo**, cuyo interés consiste en

aportar por medio de las primas, y de esta forma minimizar las pérdidas y compensar a aquellos que se vean afectados por situaciones sobrevenidas. **De esta manera, entre más consumidores hacen parte de la bolsa para atender riesgos, se incrementa la promesa de seguridad financiera para hacer frente a los mismos.** Es decir, los suscriptores del seguro son, en consecuencia, parte fundamental del producto: el cual consiste en los aportes suministrados por los miembros del fondo común. (ERICSON et al., 2003, como se cita en STURN y OH. 2009, p. 156)

Esto lleva a concluir preliminarmente cómo la masividad del contrato de seguro constituye uno de sus pilares fundamentales y esenciales, pues solo de esa manera los individuos en sociedad pueden socializar los riesgos que atentan contra su bienestar.

En la anterior descripción se evidencia uno de los principios torales del contrato de seguro: *la mutualidad*. Esta se refiere a la solidaridad y apoyo mutuo entre los miembros de una comunidad asegurada. Como lo explica EFRÉN OSSA (1988, pp. 17-19), este principio es similar al lema de los Tres Mosqueteros de ALEJANDRO DUMAS: "Uno para todos, todos para uno". Es decir, la contribución de cada asegurado beneficia a todos los suscriptores del seguro en caso de pérdida, **ya que con el aporte de muchos se pueden cubrir las pérdidas de unos pocos.**

Así, el mismo autor resalta que ese carácter mutualista del seguro es lo que le comunica mayor halago, pues de él surge una consecuencia en el orden económico: *La reducción de los costos*. Al atender a una necesidad individual (respaldar sus patrimonios), las personas terminan protegiéndose unas a otras como un conglomerado de asegurados. Precisamente persiguiendo un fin egoísta, se termina protegiendo a muchos. Lo anterior ha implicado que, como se explicará a

continuación, la institución del seguro incide directamente en la estabilidad económica de un país.

1.2. El Contrato De Seguro Como Herramienta Indispensable Para La Estabilidad Económica

En la actualidad, la institución del seguro se ha hecho tan indispensable que, en la mayoría de las naciones con economías sólidas una gran cantidad de actividades no pueden desarrollarse sin primero contar con un contrato de seguro.

Esto lo ilustra el profesor de leyes de la Universidad de Nevada, JEFFREY W. STEMPEL (2010, pp. 1498-1499), quien ha recalcado que las pólizas de seguro de las naciones industrializadas tienden a servir a fines socioeconómicos como instrumentos colectivos y a asumir el papel de instituciones sociales. Expone como ejemplo una actividad comercial típica en territorio norteamericano, tal como la construcción de un edificio, la cual no puede iniciarse a menos que el promotor de la obra cuente con una respectiva *póliza de responsabilidad civil general*, una *cobertura de responsabilidad profesional*, un *seguro de riesgo del constructor* y un *seguro básico de la propiedad* una vez finiquitada la construcción.

Ello ejemplifica cómo la figura del seguro se ha vuelto esencial en las economías actuales, ya que muchas actividades que se consideran cotidianas tienen como cimiento y respaldo estas pólizas para proteger no solo a los promotores de los negocios particulares, **sino también a la economía y sociedad en general.**

La Doctora en Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad Complutense de Madrid: IRENE ALBARRÁN LOZANO (2000, p. 21) expone que el sector asegurador y los subsectores del seguro constituyen una unidad institucional **indispensable para la actividad**

económica, que sirve **como herramienta estabilizadora** y promotora de la economía. Esto se da gracias a que los aludidos sectores realizan diversas operaciones de producción de servicios, consumo intermedio, formación bruta de capital, importaciones, exportaciones, pago de sueldos e impuestos, dividendos y otras rentas, además de otras operaciones financieras; lo que los vuelve un importante componente de la actividad económica de las naciones debido al alto volumen de ingresos que generan y a que sus inversiones tienen una función social y económica.

En concordancia, afectaciones en el sector asegurativo pueden generar graves consecuencias para las economías de las naciones, pues es evidente su grado de dependencia frente a todas las operaciones económicas inherentes al seguro como institución, las cuales son desempeñadas por las compañías de seguro.

En el mismo sentido se ha manifestado el Doctor en Economía de la Universidad de Montpellier, CHRISTOPHE COURBAGE (2017, pp. 899-901), **quien resalta que es imprescindible conservar la estabilidad económica de la industria aseguradora** en tanto, un sólido sector asegurador nacional constituye un **elemento esencial de un adecuado sistema económico**.

Así concuerda el economista de la Universidad de Princeton y ex decano de la Facultad de Economía de la Universidad Externado de Colombia, MAURICIO PÉREZ (2008, p. 24), quien haciendo alusión a la Crisis Inmobiliaria que azotó a Estados Unidos y el mundo entero en el año 2008, afirma que el sector asegurativo y el mercado de capitales son indispensables para el funcionamiento de una economía moderna. **De ahí que se hace indispensable evitar y solventar crisis financieras que puedan afectar dicho rubro de negocios**, ya que catástrofes financieras no resueltas se convierten en el equivalente económico, de lo que el autor llama, una

bomba de neutrones: luego del estallido quedan intactos los edificios y las fábricas, la riqueza física, pero desaparece la actividad económica. Así ocurrió en Estados Unidos en los primeros años de la Gran Depresión de 1929.

Como último insumo, GHERSI (2007, pp. 6) resume muy bien las dos bondades del seguro anteriormente expuestas: **la socialización del riesgo**; y su uso como **herramienta estabilizadora de la economía**:

El seguro es una herramienta de distribución de ciertos riesgos, y representa una colectivización o socialización económica que, de funcionar adecuadamente, beneficia a tomadores, beneficiarios y empresas de seguros y, en una finalidad mediata, al sistema de economía capitalista de acumulación privada, puesto lo torna más previsible, tanto para la evaluación y reparación de los derechos económicos como de los extraeconómicos dañados.

1.3. La Asunción Del Riesgo Debe Ser Controlada Y Responsable

Una vez expuesto que el seguro es una herramienta indispensable para la protección social y económica de los individuos y de los Estados donde estas compañías operan, se hace necesario dejar en evidencia que dicha protección sólo es posible si las aseguradoras asumen riesgos de forma responsable y controlada; pues de no hacerlo, se vería comprometida, no solo la seguridad financiera de los asegurados, sino también la estabilidad y solidez del sector asegurador, y consecuentemente, la salud financiera de las naciones.

ALCÁNTARA GRADOS (2002, p. 15) describe la *acumulación de siniestros* como el acaecimiento de un gran número de *siniestros individuales* que afectan simultáneamente una cantidad considerable de pólizas. Esto, en esencia supone uno de los mayores retos y problemas

para las entidades aseguradoras e incluso para los Estados mismos donde estas operan, ya que, si los riesgos no han sido asumidos de manera responsable pueden poner en peligro la estabilidad económica del sector. Este aspecto resulta fundamental para el presente proyecto investigativo, ya que en el contexto de la presencia de un *RCG*, al contar estos con las características que serán explicadas más adelante, aún si las compañías de seguro han asumido de manera responsable los diversos riesgos, existe la posibilidad de que su seguridad financiera se vea amenazada por esta situación sobrevenida, por lo que se hace esencial buscar mecanismos que garanticen la sostenibilidad de este rubro de negocios; **lo irresponsable sería no explorar acciones de prevención y reequilibración contractual para hacer frente al aludido fenómeno.**

A raíz de esto, se percibe que los Estados deben jugar un rol de inspección, vigilancia y control sobre este importantísimo sector de la economía, garantizando que las compañías aseguradoras cuenten con los recursos suficientes para respaldar los riesgos que asumen.

Por ende, se hace necesario que los gobiernos estén al tanto de los encajes aseguraticios de las compañías que operan en sus territorios, haciendo controles exhaustivos que determinen si cuentan con el capital suficiente para respaldar los productos que ofrecen. Se quiera o no, las aseguradoras se han vuelto tan indispensables que, de quebrar, pueden afectar tajantemente las economías nacionales y mundiales, solo hay que recordar la ya mencionada Crisis Inmobiliaria Estadounidense del 2008 donde el gobierno americano tuvo que salvar a estas entidades por su mala gestión o la crisis hubiese sido mucho peor. (PÉREZ, 2008, p. 26)

Y es que en el anterior contexto, el gobierno estadounidense por medio de la Reserva Federal (FED), con el propósito de rescatar y mantener a flote su sistema aseguraticio, se autorizó la inversión de aproximadamente 700 mil millones de dólares, lo cual representó un

porcentaje equivalente al 4.8% del PIB de esa época (Revista El Mundo, 2008). De esta exorbitante suma de dinero, 85 mil millones de dólares fueron entregados únicamente a la aseguradora AIG para su salvamento, quien en el momento era la compañía de seguros más grande del mundo. (Diario Económico Especializado, La República, 2014).

Esto demuestra cómo, a pesar de la mala gestión de las aseguradoras en términos matemáticos y actuariales frente a su gestión del riesgo, por su total importancia para la estabilidad y funcionamiento del sistema financiero y la economía misma, el Gobierno estadounidense se vio en la necesidad de rescatarlas para evitar una catástrofe económica aún mayor. Lo anterior solo refleja que aunque las aseguradoras deben ser objeto de un control riguroso y eficaz con el fin de evitar riesgos excesivos y prácticas irresponsables, **su importancia es tal que su colapso podría tener consecuencias catastróficas para la economía.**

En el territorio colombiano, esta necesaria intervención se encuentra contemplada incluso desde la misma Constitución Política, en su artículo 335, donde se establece que (...) la actividad aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación (...) es de interés público y sólo pueden ser ejercidas **previa autorización del Estado**, conforme a la ley, la cual regulará la forma de **intervención del Gobierno** en estas materias y promoverá la democratización del crédito.

En este sentido, el control estatal es ejercido por la Superintendencia Financiera de Colombia, que conforme al artículo 11.2.1.3.1 del Decreto 2555 de 2010, tiene como objeto supervisar el sistema financiero colombiano **con el fin de preservar su estabilidad, seguridad y**

confianza, así como **promover, organizar y desarrollar el mercado de valores** colombiano y **la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados**.

Una de las formas en las que se materializa la intervención estatal se refleja en la obligación impuesta a las compañías aseguradoras de respaldar el patrimonio de sus clientes, por medio de la carga de constituir *reservas técnicas*. Así lo contempla el numeral tercero del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero³.

Dichas *reservas* constituyen recursos resguardados por las compañías de seguros, provenientes de las primas recibidas, destinados a atender el pago de los siniestros y que se calculan con base en reglas técnicas previamente determinadas por el *actuario responsable*, quien es el sujeto especializado en la administración de los diversos riesgos. Estos recursos son un pasivo de la aseguradora para con sus asegurados y así se refleja en sus estatutos financieros.

Por ejemplo, en lo relacionado a este proyecto de investigación, el numeral sexto del artículo 2.31.4.1.2 del Decreto 2555 de 2010 obliga a las aseguradoras a constituir una *reserva técnica de riesgos catastróficos*, los cuales se caracterizan por su **baja frecuencia y alta intensidad**. En consecuencia, en la práctica las aseguradoras **amparan de manera limitada** este tipo de riesgos ya que, de hacerlo masivamente, **podría llevar a la quiebra a la mencionada institución financiera**.

Aspectos como el anterior se tornan de vital importancia en el ramo de seguros de vida, puesto que por mandato del artículo 37 de la Ley 45 de 1990, se ha establecido que las aseguradoras que quieran comercializar este tipo de productos deben constituir una persona

³ DECRETO LEY 663 DE 1993: "Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración".

jurídica independiente a la compañía matriz, lo que implica que el patrimonio de las primeras acaba siendo menor al de estas últimas, resultando en que su capacidad para asumir riesgos se vea disminuida, ya que cuentan con menores recursos para reparar a los suscriptores en caso de un *acaecimiento masivo de siniestros*.

De esta forma, introduciendo someramente la problemática, es necesario dejar en claro que no todos los riesgos tienen la capacidad de poner en peligro la estabilidad del sistema asegurativo, sólo la tienen aquellos de naturaleza masiva, extraordinaria e imprevisible, lo que justifica el estudio de los mismos, más aun teniendo en cuenta el antecedente que se ha tenido con la pandemia del Covid-19, que si bien no contó con la gravedad suficiente para colapsar el sector asegurador, la ocurrencia en el futuro de otro evento similar a este sí podría llegar a tener la capacidad de hacerlo; por lo que proponer soluciones jurídicas para solventar los desequilibrios contractuales generados por la ocurrencia de estos, tal como es el objetivo de este trabajo investigativo, se hace imperioso hoy en día.

Por ello al cumplir los *RCGs de impacto prolongado en el tiempo* las anteriores características, en el capítulo siguiente se expondrá los mismos y cómo la presencia de uno de estos podría provocar *agravaciones generalizadas del riesgo* que eventualmente tendrían la posibilidad de devenir en una *acumulación masiva de siniestros* que, por ende, podría dejar desprotegidos a los suscriptores del seguro.

Además, se examinará un posible escenario en el que las consecuencias del riesgo superen los daños previstos estadísticamente por la aseguradora, **lo que amenazaría su capacidad para respaldar adecuadamente a los asegurados**, ya que es posible que la reserva técnica no sea suficiente para cubrir todos los riesgos materializados simultáneamente y en un

corto lapso. **Por lo tanto, proteger la salud financiera de las aseguradoras es fundamental para garantizar la protección de los asegurados y la estabilidad económica del país en general. Lo anterior, bajo el entendido que: "Si la aseguradora pierde, todos lo hacen".**

Así, con todo lo expuesto en el presente capítulo es posible ir formulando una de las primeras conclusiones del presente proyecto investigativo: La institución del seguro es fundamental para la salud financiera, **tanto de las personas, como de la sociedad en general**, bajo el entendido que la misma desempeña por lo menos dos funciones sociales vitales: (i) La estabilización de la economía, en donde el seguro constituye un elemento esencial de un adecuado sistema económico, en tanto genera un alto volumen de ingresos y genera confianza para las inversiones que se hagan en un conglomerado humano; y recordando a los ya citados académicos STURN y OH (ii) la socialización de los riesgos, por medio de la cual gracias a la participación de muchos contribuyentes al fondo común (aseguradora), se logra compartir las pérdidas provocadas por los pocos siniestros que se lleguen a materializar. Por lo que recordando a los previamente mencionados ERICSON et al, cuando más consumidores forman parte de la bolsa para lidiar con los riesgos, se incrementa la promesa de seguridad financiera para afrontar los mismos.

Por ello, debido al carácter masivo del contrato de seguro ya ilustrado, cuando ocurre un evento adverso en el que termina afectando el fondo común de los asegurados, con consecuencias macroeconómicas a las naciones y las aseguradoras (cómo se vivió con la pandemia), **este no solo constituye un problema para la estabilidad financiera de las compañías de seguro, sino también para la seguridad patrimonial de las personas comunes y corrientes que podrían verse gravemente afectadas sin el respaldo de la figura jurídica objeto de estudio.** Pasa de

ser un problema de índole particular, y se vuelve un tema global y masivo que termina afectando a todos los actores económicos. Por ende, la promesa financiera de protección que ofrecen las compañías aseguradoras para hacer frente a los siniestros se puede ver amenazada, bajo el entendido que una acumulación masiva de estos desequilibraría en exceso el fondo común, pudiendo llevarlo incluso a su quiebra y dejando desprotegidos a los asegurados como conglomerado.

2. Alcance Del Concepto De *Riesgos Catastróficos Generalizados* Y Sus Implicaciones En El Deber De Mantener El Estado Del Riesgo Y El Fenómeno De Su Agravación En El Contrato de Seguro

2.1. Concepto De Los Riesgos Catastróficos Generalizados

En el mundo aseguraticio existe una marcada división entre los *riesgos ordinarios* y los *extraordinarios*. Los primeros se encuentran incluidos en el contrato de seguro de manera plena, ya que tienen un comportamiento estadístico regular y trazable. Por otro lado, los segundos, también llamados *riesgos catastróficos generalizados*, son catalogados como aquellos acontecimientos de **carácter extraordinario e imprevisible, cuya naturaleza atípica** eleva en gran medida la intensidad y la cuantía de los daños que pueden producir. A manera de ejemplo, entre estos se encuentran fenómenos tales como sismos, alteraciones atmosféricas de gran magnitud, conmociones militares o políticas, entre otros. (LEMAIRE, J. 1993, p. 3)

En algunos mercados aseguraticios el amparo de los *RCGs* se encuentra prohibido, sin embargo, lo cierto es que a manera general los mismos sí son asegurables, salvo ciertas y muy particulares excepciones. (CORRÊA, T.; y CASTRO, R. 1997, p. 389)

En lo que concierne al **ordenamiento jurídico colombiano**, el artículo 1105 del Código de Comercio **se limitó a hacer una mera enunciación de lo que se entiende por *RCGs***, y a establecer que estos se encuentran excluidos del amparo del seguro salvo disposición en contrario. Es decir, su asegurabilidad no se encuentra prohibida; no obstante, esta debe constar en el contrato de manera expresa, pues de no ser así se entenderá como no cubierta.

En este sentido, en razón a que el tratamiento que el legislador históricamente le ha dado a estos fenómenos ha sido muy limitado, únicamente presentando ejemplos sin establecer de

manera clara requisitos y definiciones concretas, la doctrina jurídica se ha encargado de profundizar y establecer una serie de criterios para determinar qué eventos pueden ser considerados por parte del mundo asegurador como un *RCG*. Así, el Doctor FRANCISCO ALCÁNTARA GRADOS⁴ (2002, pp, 16-17) propone los siguientes:

En primer lugar, el autor afirma que el acontecimiento debe contar con un carácter de *excepcionalidad* que, como su nombre lo indica, denota la poca frecuencia y la dificultad a la hora de definir patrones en la ocurrencia de este tipo de eventos.

En segundo lugar, debe existir un grado de *influencia por parte del ser humano* en el *RCG*, puesto que éste con su actuar influye de manera sistemática en factores tales como la magnitud e intensidad que pueda llegar a tener un evento. Esto no significa que los hechos de la naturaleza se encuentren excluidos, sino que hace referencia, por ejemplo, a que la calidad de los materiales empleados en un área afectada por un terremoto o inundación inciden en el número de víctimas y daños que pueden surgir de estos fenómenos; así como lo robusto o debilitado que pueda estar el sistema sanitario de una nación afectada por una pandemia.

En tercer lugar, en este tipo de riesgos es *complejo construir modelos actuariales precisos* que permitan mitigar o respaldar de mejor manera los posibles daños. En la mayoría de los casos, en la tarificación de los *RCG* existe una carencia de estadísticas fiables y objetivas como consecuencia de la misma excepcionalidad del evento. Ello implica que los datos obtenidos respecto a los eventuales perjuicios, por lo general terminan siendo desfasados, pues cada posible evento generador de riesgo puede tener una magnitud muy distinta del anterior.

⁴ Doctor en Economía Financiera por la Universidad Complutense de Madrid

En último lugar, se encuentra la característica más esencial para que un evento sea considerado como un *RCG* para las entidades aseguradoras. Es indispensable que estos tengan el potencial de generar una **acumulación de siniestros**. Este fenómeno es entendido como el acaecimiento de un gran número de siniestros individuales que afectan simultáneamente una cantidad considerable de pólizas. Como se ha explicado a lo largo del presente proyecto investigativo, asegurar de manera masiva *RCGs* supondría una gran problemática tanto a nivel técnico, como económico, ya que estos riesgos podrían materializarse en una gran cantidad de siniestros de manera simultánea, **poniendo en peligro la estabilidad del sistema asegurador y, consecuentemente, desprotegiendo a los asegurados y a la nación en general.**

Por ello, la Superintendencia Financiera de Colombia por medio del Concepto No. 1999055614-2 del 9 de febrero del 2000, recuerda que los *RCGs* requieren del convenio expreso de las partes para incluirlos como amparos adicionales, o **deben establecer por separado un seguro especial destinado a cubrirlos.**

De este modo, las aseguradoras ofrecen pólizas específicas que respaldan el patrimonio de las personas ante la ocurrencia de *RCGs*, esto en razón a que la demanda de los mismos suele ser considerable, ya que los consumidores buscan protegerse especialmente de este tipo de eventos pues, como se ha explicado anteriormente, por su carácter extraordinario, imprevisible y su naturaleza atípica tienen la capacidad de elevar en gran medida la intensidad y la cuantía de los daños que pueden producir.

Solo a manera de ejemplo, una de las pólizas más ofrecidas por parte de las aseguradoras es la de *Seguro de Incendio*, la cual incluye a su vez muchos fenómenos que pueden ser catalogados como *RCGs*, siendo estos: terremotos, temblores, erupciones volcánicas, maremotos

y tsunamis. Incluso es posible solicitar extensión de cobertura para respaldar bienes inmuebles ante vientos fuertes, huracanes, granizadas, caída de aeronaves, entre otros. (BBVA, 2023)

Una vez expuesto lo anterior, para efectos de este escrito investigativo y con el propósito de aterrizar este concepto al seguro de vida, se hace imperioso traer a colación a académicos de otras disciplinas afines al Derecho que aporten en términos conceptuales y técnicos en un campo tan poco explorado, ya que como se ha expuesto a lo largo de este segundo apartado, el legislador colombiano solo se ha limitado a ofrecer ejemplos de qué se puede entender como un RCG, y si bien la doctrina jurídica ha ido más allá ofreciendo criterios para su definición e identificación, se hace preciso profundizar aún más en el estudio de estos riesgos en la medida que, al no contar con un cuerpo normativo que proporcione los mecanismos necesarios para establecer medidas correctivas en caso de la ocurrencia de dichos eventos, **se aumenta gravemente el grado de peligrosidad que estos constituyen para el sector financiero y asegurativo**, ya que recordando la idea central del primer capítulo, afectaciones a la institución del seguro no solo ponen en riesgo la estabilidad económica de las compañías aseguradoras, sino que también pueden repercutir seriamente en la salud económica de la gente del común que dependen de la protección que brinda esta figura jurídica. **Lo anterior pone en perspectiva cómo el contrato de seguro pasa a ser de interés general, ya que puede afectar a un nivel masivo a la sociedad.**

De lo establecido por el legislador se puede deducir que la preocupación por esta clase de riesgos es que la aseguradora no asuma demasiados de la misma especie en un mismo contexto, porque ello puede afectar la estabilidad económica de la aseguradora, sin embargo, esa es una observación que tiene que sacarse con esfuerzo de la legislación, y además, no están

contempladas todas sus características y complejidades, lo que hace indispensable profundizar en el concepto de *RCG*.

En este sentido, entre los autores que más han ahondado en el entendimiento de los mismos en áreas complementarias al Derecho se encuentran el profesor de la Universidad de Oxford, NICK BOSTROM y el profesor de la Universidad de Belgrado, MILAN ČIRKOVIĆ, quienes desde el ámbito científico y estadístico ofrecen criterios adicionales que resultan útiles para la identificación de lo que constituye realmente un *RCG*.

En este sentido, los autores aludidos (2008, p. 1) definen los *RCGs* como aquellos acontecimientos que pueden tener el potencial de infligir daños severos al bienestar de la humanidad a gran escala. En sintonía con lo planteado por LEMAIRE; BOSTROM y ČIRKOVIĆ establecen que estos pueden abarcar desde erupciones volcánicas, pandemias infecciosas, accidentes nucleares, tiranías mundiales, experimentos científicos fuera de control, hasta el cambio climático y colapsos económicos.

Profundizando, BOSTROM y ČIRKOVIĆ (2008, pp. 5-6) han categorizado a los *RCGs* en función de si la *probabilidad de ocurrencia, alcance o intensidad*⁵ es determinable por métodos científicos actuales y la información a la que se tiene acceso. De esta forma, aquellos que cumplen con esta descripción son considerados como *objetivos*; y aquellos en donde la información resulte insuficiente y no se pueda determinar su *probabilidad de ocurrencia,*

⁵ Los académicos aludidos definen el *alcance* como al número de personas y seres moralmente relevantes que pueden llegar a ser dañados por el riesgo y, por otro lado, entienden por *intensidad* el grado de afectación que estos individuos sufren por la ocurrencia del mismo.

alcance o intensidad por medio de cálculos actuariales y probabilísticos, se entenderán como *subjetivos*.

En concordancia con lo anterior, MARANI et al. (2021, p. 2) ejemplifican a las pandemias como un *RCG de carácter objetivo*, pues gracias a sus diversos estudios han logrado determinar que los efectos de estos riesgos terminarán superando los avances en el sector farmacéutico, lo que conllevará a que terminen ocurriendo con una *mayor frecuencia e intensidad*. Esto en razón a los cambios en factores externos, virales y de huéspedes, tales como el aumento en el contacto entre humanos y animales, el incremento de poblaciones mayores, la globalización y una mayor movilidad en temas de transporte internacional.

2.1.1. Clasificación De Los RCGs Según La Prolongación De Sus Efectos.

RUSSELL BLONG (2021, p. 5), profesor emérito del Departamento de Medioambiente y Geografía de la Universidad de Macquarie, Australia, al definir el *potencial de pérdida*⁶ evidencia que los **RCGs pueden ser catalogados en función de si sus consecuencias se materializan inmediatamente**; o si, por el contrario, su **impacto es prolongado en el tiempo, con efectos a un mediano o largo plazo.**

En aquellos *RCGs cuyo impacto es inmediato o casi inmediato*, su afectación en el mundo fáctico es visible a un casi instantáneo o corto plazo. Dentro de esta clasificación se encuentran fenómenos tales como tsunamis, tornados, huracanes, entre otros. Por ejemplo, cuando un terremoto se manifiesta, una vez este termina, sus efectos ya se han materializado totalmente, produciendo pérdidas materiales y de vidas humanas.

⁶ Este concepto hace referencia a los efectos ocasionados por los RCGs, los cuales pueden variar según su alcance e intensidad y las posibles consecuencias que puedan tener en un lapso determinado de tiempo.

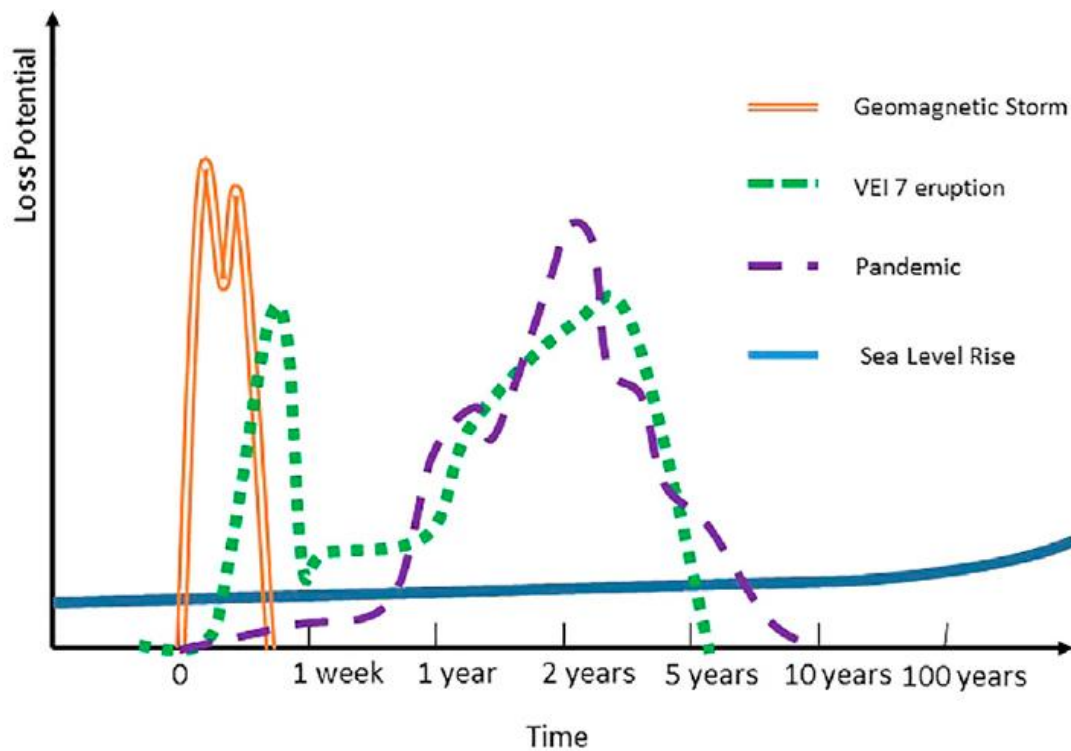
En contraposición a la categoría anterior, se encuentran los ***RCG cuyo impacto es prolongado en el tiempo***, sobre los cuales recae el interés del presente escrito. Como su nombre lo indica, constituyen aquellos fenómenos en donde sus consecuencias siguen surtiendo efectos en un mediano o largo plazo posterior a la ocurrencia del mismo. Un claro ejemplo de este tipo de *RCG* es la radiación producida por accidentes nucleares, la cual puede llegar a prolongarse durante años e incluso décadas, afectando de amplia manera tanto el entorno, como la vida de los seres que están en contacto con este.

En el mismo sentido, BOSTROM y ČIRKOVIĆ (2008, p. 15) proponen el ejemplo del cambio climático ocasionado por la acumulación de gases de efecto invernadero, en donde se evidencia que sus efectos se vienen prolongando a lo largo de décadas, generando sequías, aumentando el nivel del mar, y provocando en general graves afectaciones a la calidad de vida de la población mundial, las cuales seguirán acrecentando su *intensidad y alcance* conforme al paso del tiempo.

De esta manera se puede observar que en esta categoría de *RCG* **las consecuencias de estos no se agotan en el momento inicial de la ocurrencia**, sino que, en cambio, **tienden a ser perceptibles y seguir desarrollándose en el futuro**.

Así lo ilustra BLONG (2021, p. 5) en la siguiente figura, en donde conforme a sus estudios estima lo que pueden llegar a durar las consecuencias de cuatro *RCGs de impacto prolongado en el tiempo*:

Figura 1. *Pérdida de potencial.*



Aquí se puede evidenciar la relación entre el *potencial de pérdida* (efectos/consecuencias del RCG) y su alcance en el tiempo, en donde se ilustra que los *riesgos catastróficos generalizados* tienen el potencial de generar más o menos perjuicios, en una cantidad mayor o menor de tiempo. De igual modo, se puede observar que existen riesgos tales como una pandemia, en donde se tienen picos de afectación, que abarcan desde semanas hasta décadas; mientras que, en riesgos como la subida en el nivel del mar, sus efectos pueden extenderse hasta las centurias.

Tomado de: *BLONG, R. (2021). Four Global Catastrophic Risks – A Personal View. Frontier in Earth Science, Volumen 9.*

Un claro ejemplo de un *RCG de impacto prolongado en el tiempo*, que además resulta cercano a nuestra realidad y actualidad, corresponde al virus del *Covid-19* cuya propagación llegó al grado de pandemia en el año 2020, afectando en gran medida el estilo de vida y la forma

en las que las personas se desenvuelven en sociedad. Es posible inferir que este fenómeno implicó una **agravación**⁷ sustancial en el riesgo a la salud y a la vida de toda la población en general, aspecto de vital importancia para su estudio en el presente proyecto investigativo, puesto que, como se ha resaltado, estas agravaciones masivas podrían poner en peligro el correcto desempeño de la función social del contrato de seguro y la distribución efectiva de los riesgos.

Al momento de la elaboración de este escrito han pasado tres años desde el primer brote del virus, y aún persiste su propagación. No se puede negar que con el paso del tiempo los efectos que tuvo la pandemia en la vida de las personas se han apaciguado o disminuido, volviendo incluso a un estado de cierta “normalidad” para la sociedad. No obstante, resultaría imposible afirmar que el **riesgo actual es igual o menor al estado del riesgo previo a la pandemia**, pues aún con las medidas preventivas frente a la propagación y gravedad del virus, este seguirá circulando dentro del entorno por lo menos en el futuro cercano, **lo que significa que el riesgo de vida de las personas es mayor que al previo a la emergencia sanitaria del 2020**. (OMS, BRUNIER, 2020).

La explicación previa sobre los *RCGs* brinda una base para comprender por qué su acaecimiento resulta problemático para el mundo de los seguros, y por qué es importante estudiarlos de manera exhaustiva y focalizada, tal como se ha hecho hasta ahora.

En este sentido, el objeto de estudio de este escrito son precisamente los *RCGs de impacto prolongado en el tiempo* (como la pandemia anteriormente descrita), ya que precisamente estos al desplegar sus efectos, como se presentó a lo largo del primer capítulo, pueden generar **afectaciones generalizadas de los estados del riesgo** de las personas y de otros

⁷ Fenómeno central de la problemática.

intereses asegurables. Estas agravaciones se podrían llegar a materializar en una ***acumulación masiva de siniestros***, lo que pondría en peligro la sostenibilidad financiera del sistema aseguraticio, desprotegiendo a los asegurados e incluso a la misma economía nacional.

Lo problemáticos que estos *RCGs* pueden llegar a ser, se ilustra con lo expuesto por el Instituto Actuarial de Australia (2009), **para cuya institución un riesgo catastrófico generalizado en el ámbito del seguro de vida**, corresponde a un evento que arrebate un número de vidas aseguradas mayor a cinco, en un periodo de usualmente entre 24 a 72 horas. A su criterio, siniestros en tan corto tiempo conllevan a que, de seguir presentándose de manera simultánea llegarán a poner en riesgo la sostenibilidad del sistema aseguraticio, lo que daría como resultado **dejar al resto de la población asegurada desprotegida**.

Esto lleva a reflexionar que, si la ocurrencia de cinco muertes en un corto periodo de tiempo ya es una preocupación para el sistema asegurador, si consideramos la posibilidad de un *RCG de impacto prolongado en el tiempo* en los términos que se ha tratado en el presente escrito (el cual tiene el potencial de provocar un gran número de siniestros simultáneos), **la magnitud del daño a las aseguradoras podría ser enorme**.

Todo lo anterior implica que una vez se comienzan a dar estas agravaciones, en los contratos de seguro vigentes deberían activarse disposiciones concernientes al *estado del riesgo*, en especial las que regulan el deber de mantenerlo y el fenómeno de su agravación. Estas reglas jurídicas tienen unas implicaciones que pueden afectar tajantemente el contrato. A continuación, se explicará cómo operan las mismas en los seguros de daños y los seguros de vida, para poder presentar cuál es la problemática en cuestión.

2.2. Implicaciones De Los RCGs En La Regulación Sobre El Riesgo En El Código De Comercio.

Si bien para el presente proyecto investigativo el tema más trascendental concerniente al riesgo recae en el fenómeno de su *agravación producida por un RCG de impacto prolongado en el tiempo*, se hace imperioso por lo menos explicar someramente qué se entiende por y cómo opera el estado del riesgo, la declaración del mismo, el deber de mantenerlo y el fenómeno de su *variación*; esto en razón a que comprender la regulación concerniente a tales conceptos/fenómenos resulta fundamental para entender cómo se gestiona el riesgo en el contexto aseguraticio y cómo se busca proteger por medio de esta institución a las personas y sociedad en general. Por lo tanto, aunque no sea el tema principal del proyecto, es necesario introducirlos para tener una visión más completa y precisa de la función social que el seguro busca desempeñar. Adicional a lo anterior, tales conceptos y regulación tienen una injerencia sustancial para el capítulo tercero, lo que justifica aún más su tratamiento en este escrito.

2.2.1. El Estado Del Riesgo

HOGARTH (2006, p. 2) define al *estado del riesgo* como la posibilidad de que un siniestro se materialice. Por lo tanto, mientras mayor sea la probabilidad, mayor será el riesgo. El *estado del riesgo* constituye una figura indispensable para que la aseguradora pueda tasar de manera adecuada el valor de la prima del seguro. Es decir, si por las condiciones del interés asegurable existen mayores probabilidades de que el siniestro ocurra, estaremos ante un *estado del riesgo* alto, lo que implica que el seguro será más oneroso, y si, por el contrario, estas posibilidades son menores, estaremos ante un *estado del riesgo* bajo, lo que se reflejará con un costo menor en la prima.

Cuando se celebra el contrato de seguro existe un *estado del riesgo* inicial que dictamina el punto de partida de la relación negocial. Así, al momento de la contratación, en función a las probabilidades de ocurrencia del siniestro, las partes convienen los otros elementos del contrato de seguro, tales como la prima, los amparos accesorios, entre otros.

Una vez expuesto este concepto, se expondrá brevemente en qué orden lógico comienzan a activarse las disposiciones que regulan el riesgo asegurado; es decir, en esta relación negocial entre asegurador y asegurado, primero se debe declarar el *estado del riesgo*, luego entra a analizarse si existe el deber de mantener dicho estado y, posteriormente, puede darse el caso donde existan variaciones dentro del mismo.

2.2.2. Declaración Del Estado Del Riesgo

En un primer momento, a la hora de la celebración del contrato de seguro, el legislador en el artículo 1058 del Código de Comercio dispuso la obligación para el tomador de declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el *estado del riesgo*, puesto que hacerlo es uno de los elementos torales de esta relación negocial, en el sentido que **un mayor o menor riesgo pueden llevar a las compañías de seguro a contratar de manera distinta, e incluso, a no hacerlo.**

2.2.3. Deber De Mantener El Estado Del Riesgo

Una vez durante la ejecución del contrato, como segundo fenómeno crucial en lo concerniente al *estado del riesgo* resulta necesario exponer la regla general establecida por el legislador en el artículo 1060 del Código de Comercio. Se ha consagrado que el asegurado o el tomador, según el caso, tienen como obligación en el contrato de seguro mantener, en la medida de lo posible, el *estado del riesgo*. Sin embargo, como lo recuerda ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ (2001, p.

102), el negocio jurídico aludido es un contrato de ejecución sucesiva, lo que se traduce en que las obligaciones de las partes están proporcionadas y determinadas por el paso del tiempo; ello implica que ese *estado del riesgo* inicial puede variar a lo largo de la relación comercial, incluso por hechos o actos ajenos a la voluntad exclusiva de las partes (como pueden ser los *RCGs cuyo impacto es prolongado en el tiempo* que se han venido mencionando a lo largo del presente escrito). **Ello se traduce en que el verdadero deber del asegurado, no consiste en mantener el estado del riesgo, sino en informar si este presenta alguna variación.**

2.2.4. Variación Del Estado Del Riesgo

Tal como lo señala CARLOS IGNACIO JARAMILLO (2022, p. 75), el negocio jurídico asegurativo, precisamente por estar cimentado en el *riesgo*, que por naturaleza es volátil, casi inflamable, suele registrar alteraciones durante la fase de su ejecución, unas más incidentes y resonantes que otras. Ello implica que pueden presentarse variaciones en el *estado del riesgo* en dos diferentes contextos: uno donde existe la *disminución del riesgo asegurado*, y otro donde este se *agrava*.

Así, desarrollando la primera de las situaciones descritas, cuando las posibilidades de que se materialice el siniestro resultan menores comparadas con las que dieron origen al contrato, se entenderá que el *estado del riesgo* ha *disminuido*; caso en el cual, el asegurado o tomador podrá solicitar la reducción en el valor de la prima, esto en virtud del artículo 1065 del Código de Comercio⁸. Por otro lado, en lo que concierne a la segunda situación, cuando las probabilidades de que se materialice el siniestro son mayores a las declaradas inicialmente al momento de la celebración del contrato, **se entenderá que el estado del riesgo ha aumentado.**

⁸ Estipulación que no aplica en el seguro de vida

Llegados a este punto neurálgico de la investigación, se precisa hacer referencia al tratamiento diferenciado entre el seguro de daños y de vida en lo concerniente al régimen de agravación consagrado en el inciso tercero del artículo 1060 del Código de Comercio. Es en este aspecto donde las diferencias entre ambos tipos de seguro se vuelven relevantes, ya que el régimen de agravación anteriormente descrito opera de manera distinta en cada uno de ellos. Este tratamiento legal se ha previsto para **solventar situaciones que puedan afectar el equilibrio contractual inicialmente pactado**, como las generadas por un *RCG cuyo impacto es prolongado en el tiempo*, por ejemplo: una pandemia.

Este último fenómeno descrito, es el que tiene una importancia e injerencia fundamental para el presente escrito investigativo, pues precisamente los *RCGs cuyo impacto es prolongado en el tiempo* tienen el potencial de generar las mencionadas *agravaciones en el estado del riesgo*, las cuales se pueden materializar en una *acumulación masiva de siniestros* que puede poner en tela de juicio la estabilidad del sistema asegurativo.

2.2.4.1. Régimen De Agravación Del Estado Del Riesgo En El Seguro De Daños.

Como lo recuerda VÉLEZ GIRALDO (2018, p. 11), cuando exista agravación en el contrato de seguro de daños, por virtud del inciso primero del artículo 1060 del Estatuto Comercial, surge para el asegurado o tomador, la carga de informar esta situación a la compañía aseguradora. Esto deberá hacerse por medio escrito, notificando los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio de declaración sincera consignado en el inciso primero del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local.

Respecto a lo anterior, LÓPEZ BLANCO (2022, pp. 313-317) recuerda que, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 1060 del C. Co, la *agravación del estado del riesgo* proveniente de la voluntad del tomador o asegurado deberá comunicarse por escrito al asegurador con una antelación no inferior a diez días. Por otro lado, cuando la *agravación* provenga de circunstancias ajenas a los sujetos aludidos anteriormente, estos deberán notificarlas dentro de los diez días contados a partir del momento en que se tuvo conocimiento de la modificación, la cual se presume pasados treinta días de haberse producido.

Posteriormente, la aseguradora una vez cuenta con esta información, en virtud del inciso tercero del artículo 1060 del Código de Comercio, podrá optar por: *revocar el contrato* devolviendo la prima no devengada, o por *exigir el reajuste del valor de la prima* de acuerdo con el estado actual de peligrosidad en que se halle el interés asegurable.

Hay que recalcar que estas facultades, según ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ (2004, p. 66) no son sino una manifestación restringida y específica de la *teoría de la imprevisión*. Esto ha sido objeto de amplio debate dentro de la doctrina especializada, por lo que se dedicará un capítulo específico a determinar si dicha aplicación se encuentra justificada en el contexto del contrato de seguro y, sobre todo, en la ocurrencia de un RCG que amenace la función social desempeñada por la mencionada institución.

Las facultades anteriormente descritas permiten vislumbrar que en **los seguros de daños las aseguradoras cuentan con herramientas suficientes para solventar los RCGs de impacto prolongado en el tiempo**, ya sea revocando algunos de los referidos contratos o reajustando el valor de las primas. Esto permite asegurar la solvencia y sostenibilidad económica del sistema

aseguraticio, protegiendo así, como se ha recalcado a lo largo de todo este escrito, a los mismos asegurados y a la economía nacional.

Explicado lo anterior, resulta lógico preguntarse: ¿cómo se aplica este régimen de agravación al seguro de vida?

2.2.4.2. Régimen De Agravación Del Estado Del Riesgo En El Seguro De Vida. El inciso final del artículo 1060 del Código de Comercio se refiere de manera expresa respecto a este asunto, señalando que el mismo no será aplicable a esta especie de seguros, excepto en cuanto a los amparos accesorios.

Así lo ha manifestado ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ (2004, pp. 69-70) cuando afirma que el *deber de informar la agravación en el estado del riesgo en un principio no existe en los seguros de vida*, porque se entiende que, una vez contratado el seguro, cualquier agravación sobrevenida: concretamente, el aumento de la edad del asegurado o la enfermedad del mismo es circunstancia perfectamente previsible e inherente al riesgo de muerte que está llamado a ser asumido por la parte aseguradora. Adicionalmente, el autor también recalca que, aunque inicialmente respecto de los amparos accesorios el régimen de agravación aplica, el mismo puede excluirse convencionalmente.

En concordancia con lo anterior, el mismo autor afirma que, aunque el inciso final del artículo 1060 del C.Co. establece que por pacto expreso entre las partes puede excluirse la obligación a cargo del asegurado de notificar las agravaciones del riesgo respecto de los amparos accesorios, **esto no suele suceder en la práctica, puesto que rara vez los contratantes emplean convenios particulares contrarios al régimen legal, debido al carácter masivo, e incluso en muchos casos de adhesión, que tienen este tipo de contratos.**

En consecuencia, ORDÓÑEZ señala que en la mayoría de las circunstancias no se excluye la aplicación del régimen de agravación en el caso de los amparos accesorios en los seguros de vida, puesto que en ellos es indudable que cambios: de actividad, de residencia o de costumbres del asegurado pueden afectar sustancialmente la intensidad del riesgo, por lo cual es inclusive normal que las pólizas señalen expresamente circunstancias que se deben considerar sin duda alguna agravaciones del riesgo para estos efectos.

El anterior análisis normativo es compartido por DIAZ-GRANADOS (2014, p. 181), quien ha manifestado que en lo que concierne al ramo de los seguros de vida, existen riesgos cuya agravación se encuentra implícita, por la naturaleza misma del contrato; el ejemplo clásico es el aumento de la edad del asegurado, a mayor edad, mayor riesgo de que se materialice el siniestro: la muerte. De esta forma, el doctrinante manifiesta que el seguro de vida tiene una naturaleza distinta a los seguros de daños, lo que justifica un trato diverso en ciertos aspectos como lo es el atinente a la carga de conservación del estado del riesgo y su consecuente notificación en caso de agravación. Esto, en la medida en que el riesgo que se ampara bajo el seguro de vida (muerte) es inherentemente **progresivo**, es decir, **la agravación del riesgo es implícita a su asunción**.

De igual modo, el mismo autor (2014, pp. 178-179) hace la salvedad de que existen los amparos o riesgos accesorios, los cuales no son circunstancias inherentes al riesgo de muerte que asumió el asegurador y, por lo tanto, al no hacer parte de la previsión normal que este debió asumir al momento de suscribir el seguro y fijar la prima, son circunstancias que sí deben ser notificadas, pues comportan una agravación al estado del riesgo **no connatural** respecto del riesgo de muerte. Dentro de esta clasificación se encuentran eventos que pueden provenir de la

voluntad del asegurado o tomador, tales como el cambio de profesión, el inicio de la práctica de deportes de alto riesgo, cambio de domicilio a una zona peligrosa, entre otros.

Por ello, retomando lo establecido por ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ (2004, p. 70), **el enfermarse producto de un RCG de impacto prolongado en el tiempo, tal como una pandemia, constituye un riesgo perfectamente previsible e inherente al riesgo de muerte que está llamado a ser asumido por la parte aseguradora.** Sin embargo, si dicho RCG es lo suficientemente severo en cuanto a sus grados de *intensidad* y *alcance* como para generar una *agravación generalizada de riesgos*, los cuales se pueden llegar a materializar en siniestros a escala masiva, **la actividad asegurativa podría llegar a volverse inviable técnica y financieramente a un nivel general**, pudiendo tener consecuencias catastróficas y generalizadas, pues en el contexto actual no se puede usar una figura que permita reequilibrar los vigentes contratos de seguro de vida, como puede ser la *teoría de la imprevisión* contemplada en el artículo 868 del Código de Comercio que, como se explicará a profundidad más adelante, comparte un propósito similar con el ya tratado artículo 1060 Ibidem.

Como se ha resaltado, puede que la pandemia del Covid-19 no haya comprometido la capacidad de las compañías aseguradoras de responderle a sus asegurados, pero otra pandemia más severa sí podría hacerlo, teniendo en cuenta que, en concordancia con lo expresado al inicio de este capítulo, según diferentes estudios de académicos expertos en la materia, este tipo de *RCGs de impacto prolongado en el tiempo* ocurrirán cada vez con mayor frecuencia e intensidad, lo que justifica con mayor razón su análisis.

Adicionalmente, esta nueva perspectiva extrajurídica introducida se justifica aún más para el contexto del presente trabajo, en la medida que tal como se expuso a lo largo de este

capítulo no todos los RCGs pueden ser clasificados en una misma categoría, en razón a que poseen diferentes escalas de gravedad y prolongación de sus efectos; **lo que implica que el tratamiento casi indiferente por parte del legislador a la hora de abordar los RCGs resulta extraño, o por lo menos insuficiente para responder jurídicamente ante su acaecimiento para el ramo del seguro**, teniendo en cuenta que cada RCG es una situación particular y diversa, lo que amerita un estudio diferenciado, específico y concreto para cada uno de ellos. Así, por medio de analizarlos desde la óptica ajena al Derecho expuesta, se logra nutrir de mejor manera el debate en cuestión.

Con todo lo anterior, es posible llegar a preguntarse si: bajo el entendido que el tratamiento que le ha dado el legislador a los *riesgos catastróficos* resulta insuficiente para hacer frente a su acaecimiento, en la presencia de un RCG de impacto prolongado en el tiempo con la intensidad y el alcance suficiente para generar una agravación generalizada de riesgos, que amenacen con materializarse en siniestros a escala masiva, tal como una pandemia, ¿debería ser posible para el seguro de vida individual, la aplicación del régimen de agravación comprendido en el inciso tercero del artículo 1060 del Código de Comercio, como manifestación *sui generis* de la *teoría de la imprevisión* a este tipo de negocios, y como medida correctiva para resolver los desequilibrios contractuales producidos por el aludido fenómeno, para garantizar así la estabilidad financiera del sistema asegurativo en este tipo de eventos, teniendo en cuenta que el mismo artículo veta su aplicación, para esta especie de seguro?

Así, una vez expuesta la función pública del contrato de seguro y su importancia para la economía de los Estados; los RCGs y su especie *de impacto prolongado en el tiempo*; las implicaciones que estos tienen para el *estado del riesgo* y el *fenómeno de su agravación* en los

contratos de seguro de daños y vida; y al haber expuesto preliminarmente que el artículo 1060 del Código de Comercio, tal como lo señala ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ (2004, p. 66), no es sino una manifestación restringida y específica de la *teoría de la imprevisión*: en el próximo capítulo se procederá a exponer las generalidades de la misma, los requisitos para su aplicación y utilidad en el ámbito contractual.

3. Teoría De La Imprevisión: Su Utilidad Y Aplicación En El Ámbito Del Seguro De Vida Individual; El Debate Entre La Aleatoriedad O Conmutatividad Del Mismo.

3.1. La Teoría De La Imprevisión

Según HINESTROSA (2015, p. 512), el germen de *la teoría de la imprevisión* tuvo su origen gracias al Derecho Canónico en la Edad Media, a través de la inclusión de la cláusula *rebus sic stantibus*⁹ en los contratos conmutativos. Esto se ve soportado en lo enunciado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 29 de octubre de 1936, en donde se estableció que la figura aludida nace producto de los esfuerzos de los canonistas del medioevo de imponer su aplicación en los tribunales eclesiásticos, para impedir el enriquecimiento de uno de los contratantes a expensas del otro, pues, a su criterio, esto era algo contrario a la moral cristiana.

No obstante, lo cierto es que *la teoría de la imprevisión*, tal como se le conoce hoy en día, sólo se consolidó como consecuencia de los desajustes en la economía generados por la Primera Guerra Mundial, la Crisis Económica de 1929 y posteriormente aumentados por la Segunda Conflagración Global. Dichos sucesos obligaron a los países occidentales a buscar soluciones jurídicas a los desequilibrios contractuales producidos por situaciones sobrevinientes a la celebración del contrato, autorizando así la intervención judicial a petición de la parte afectada.

Hechos como los anteriormente descritos guardan estrechas similitudes, e incluso podrían catalogarse como *RCGs cuyo impacto es prolongado en el tiempo*, que como se ha explicado a lo

⁹Cláusula que tiene como propósito devolver a las cosas a su estado primitivo cuando el cambio de la base económica sea de tal magnitud que la conservación del negocio y el sometimiento pleno a sus términos llevarían prácticamente a la ruina del deudor o romperían por completo la paridad contractual. Hinestrosa, F. Tratado de las Obligaciones. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico, vol. ii, t. ii, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, 509-534.

largo del presente escrito, tienen el potencial de afectar gravemente el *estado del riesgo* dentro del contrato de seguro, y de esta forma generar desequilibrios contractuales. Lo anterior justifica con mayor razón el explorar y profundizar en *la teoría de la imprevisión*.

Así, tanto HINESTROSA (2015, p. 513) como ARRUBLA (2012, p. 159) llegan de manera individual a la misma conclusión: esta teoría nace con el propósito de solventar la tensión entre los principios de *la firmeza del compromiso*; y *la equidad de las operaciones* o *justicia contractual*. Lo que para el proyecto investigativo toma una importancia trascendental, ya que debe tenerse en cuenta que en realidad para el contrato de seguro no solo existe una justicia o relación entre asegurado y aseguradora, pues recordando los ya citados planteamientos de BAKER y SIMON: el seguro es la ciencia y el arte de socializar riesgos dentro de las poblaciones, lo que implica que en la figura jurídica objeto de estudio se encuentra implícita una **justicia global entre todos los asegurados** (e incluso donde se ve involucrada la economía nacional), producto de la ya referida socialización de los riesgos. De ello se deriva que a todos los actores económicos, incluidos los mismos asegurados, les debe interesar la salud financiera de las aseguradoras, bajo el entendido que la sostenibilidad del **seguro depende de la masiva participación de sus contribuyentes, para así compartir las que cargas que se deberán asumir de los pocos casos en los cuales si se materializará el siniestro**. Lo que permite arrojar como conclusión preliminar que entre más consumidores hacen parte de la bolsa para atender riesgos, se incrementa la promesa de seguridad financiera para hacer frente a los mismos.

Prosiguiendo, DURÁN (2016, p. 6) define *la teoría de la imprevisión* como una institución típicamente contractual, que pretende conjurar la transformación sustancial del equilibrio prestacional de un contrato ante una excesiva onerosidad sobreviniente. Así mismo, expone que

legal, jurisprudencial y doctrinalmente, se han establecido una serie de requisitos indispensables para que la aludida teoría pueda ser aplicable; los mismos son los siguientes:

En primer lugar, el contrato donde se quiera emplear la mencionada figura debe cumplir con todos los **requisitos de existencia y validez**. Ilógico sería pensar que una parte buscará reequilibrar un acuerdo de voluntades que desde su génesis estaría viciado, y por lo tanto no podría surtir efectos.

En segundo lugar, como lo recuerda OSPINA (1985, p. 85), esta institución se debe ajustar únicamente a los negocios en los que es temporalmente diferenciable la celebración y la ejecución; es decir, que la relación contractual sea de **ejecución sucesiva**.

En tercer lugar, el negocio jurídico en cuestión debe ser de naturaleza **conmutativa**, pues el mismo artículo 868 del Código de Comercio, que será abordado más adelante, proscribire a los contratos **aleatorios** de ser revisados posterior a su celebración, ya que como lo recuerda LÓPEZ BLANCO (2022, p. 129) en este tipo de negocios las prestaciones están sometidas a la ocurrencia incierta de un hecho futuro, que de llegar a presentarse, **evidenciaría notoria desproporción, lo que lleva afirmar a que esta especie contractual es desequilibrada por naturaleza**.

En cuarto lugar, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha establecido por medio de la Sentencia del 21 de febrero del 2012, que las obligaciones principales del contrato deben ser alteradas por causas sobrevinientes a la celebración del acto. Estas variaciones no deben haber sido asumidas por disposición legal o negocial, sino que deben tener su **origen en situaciones de carácter extraordinario, imprevisto o imprevisible**, de ahí el nombre de la figura.

En quinto lugar, la misma sentencia recuerda que las alteraciones descritas **no deben provenir del dolo o la culpa** de quien solicita la aplicación de *la teoría de la imprevisión*, pues de ser la variación imputable a esa persona, está jamás podría invocar su propio acto como causal para aplicarla.

En sexto y último lugar, es necesario que dichas variaciones en las prestaciones contractuales terminen provocando un desequilibrio económico tan considerable, que cumplir con la obligación principal del negocio jurídico se vuelve **excesivamente oneroso**. Tal transformación no implica un rompimiento del equilibrio prestacional en términos matemáticos, sino la alteración extraordinaria de la relación de proporcionalidad que subjetivamente motivó a las partes. (BENÍTEZ, 2010, como se citó en DURÁN, 2016, p. 7)

Frente a dicho desajuste, HINESTROSA (2015, p. 520) ha recalcado que este debe ser *importante, enorme y fundamental*; esto debido a que la jurisdicción no puede exponer la estabilidad de los negocios al advenimiento de un desequilibrio cualquiera: los hechos han de **alterar fundamentalmente el equilibrio del contrato**.

Por ello, el autor establece que la *teoría de imprevisión* puede aceptarse apenas en circunstancias extremas o dramáticas, y nunca por motivos individuales, al punto de exigirse una afectación general que, si bien no debe recaer sobre todos los habitantes del país entero, sí debe hacerlo por lo menos en una región o núcleo social de importancia en sus proporciones.

Aterrizando dicho planteamiento al problema de investigación, por todo lo expuesto a lo largo del segundo capítulo, se puede evidenciar que por las características que poseen los *RCGs de impacto prolongado en el tiempo*, estos tienen el potencial de generar el desequilibrio anteriormente descrito y, por ende, podrían estar llamados a solicitar la aplicación de la *teoría de*

la imprevisión, aún con mayor razón, teniendo en cuenta que de no aplicarla, se podrían ver **afectadas las dos funciones sociales del contrato de seguro expuestas en el capítulo uno: la socialización del riesgo y la estabilización de la economía.**

En concordancia con la anterior, en el momento de la materialización de un *RCG de impacto prolongado en el tiempo* con un severo grado de *alcance e intensidad*, se haría indispensable solucionar los *desequilibrios contractuales* que este produzca a los contratos de seguro de vida, pues de lo contrario, se compromete la estabilidad financiera de la aseguradora que, como se ha recalcado a lo largo de presente proyecto, constituye el fondo común de los asegurados; en otras palabras, *si la aseguradora pierde, todos lo hacen*.

En lo que concierne al ordenamiento jurídico colombiano, la *teoría de la imprevisión* fue introducida siguiendo la tradición del Derecho romano-germánico, el cual entiende a la figura como: la adaptación de un contrato a las circunstancias sobrevenidas (GRYNBAUM, 2004, pp. 23-25). En un primer momento, tal como lo recalca HINESTROSA (2015, p. 512) esta orientación fue acogida, sin esperar texto expreso, mediante interpretación general realizada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para posteriormente verse materializada por medio de la figura de la *revisión del contrato por circunstancias extraordinarias*, contemplada en el artículo 868 del Código de Comercio.

En concordancia con lo planteado líneas arriba, para dejar total claridad y sin afán de ser repetitivos, la norma mencionada establece textualmente que:

Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven

la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión.

El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato.

Esta regla no se aplicará **a los contratos aleatorios**, ni a los de ejecución instantánea.

Así, complementando, ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ (1998, p. 169) ha recordado en reiteradas ocasiones que, si bien el Consejo de Estado estudia asuntos del área administrativa, lo cierto es que sus análisis son capaces de explicar la aplicación de la *teoría de la imprevisión* en los contratos de naturaleza privada.

En este sentido, la máxima Alta Corte a nivel administrativo en su Sala de Consulta y Servicio Civil, por medio de lo expuesto en el radicado 1011 de 1997, ha establecido que la aplicación de la teoría objeto de estudio **no puede surtir sus efectos en los negocios jurídicos de naturaleza aleatoria**, puesto que en estos el carácter de imprevisibilidad marca la prestación de una de las partes, siendo esto un elemento fundamental y distintivo del contrato.

El planteamiento anterior le sugiere al lector preguntarse si la teoría objeto de estudio es aplicable al *contrato de seguro* en general, pues la génesis del problema recae en que **el artículo 1036 del Código de Comercio establece que el contrato de seguro es aleatorio** y, por las características de la *teoría de la imprevisión* expuestas, implicaría en un primer momento que la misma no sería aplicable a este tipo de negocio jurídico. Sin embargo, lo cierto es que esto ha sido objeto de debate por parte de la doctrina especializada debido a que algunos sectores

afirman que este contrato realmente es conmutativo debido a ciertas particularidades del mismo, mientras que otro sector se mantiene en lo establecido por la norma. Adicional a ello, la discusión se profundiza, pues a criterio de algunos académicos, el legislador estableció dentro de la ley aplicable ciertas normas que pueden llegar a ser consideradas como la aplicación de una *teoría de la imprevisión sui generis* para el contrato de seguro; las mismas serán expuestas más adelante. Y es que lo anterior lleva al lector a preguntarse: ¿cuál de los dos siguientes aspectos debe prevalecer: el principio de que los contratos aleatorios no están sujetos a la *teoría de la imprevisión* debido a sus sólidos fundamentos teóricos, o el hecho de que la falta de aplicación de la *teoría aludida* afecta gravemente los valores sociales que sustentan la institución del seguro?

3.2. Aleatoriedad vs. Conmutatividad Del Contrato De Seguro De Vida Individual

Para adentrarse en el debate, se hace pertinente dar una somera aproximación a los conceptos de contrato *aleatorio* y *conmutativo*. LÓPEZ BLANCO (2022, p. 129) define a los primeros como aquellos en los cuales la prestación a cargo de uno de los contratantes no guarda relación alguna con la del otro desde el punto de vista de su equivalencia, por estar sometida esa prestación a la ocurrencia incierta de un hecho futuro que, de llegar a presentarse, evidenciaría notoria desproporción. Por otro lado, el autor concibe a los segundos como aquellos donde puede predicarse una equivalencia entre las recíprocas prestaciones, pues la obligación de un contratante se mira como equivalente a la del otro.

3.2.1. Postura Formalista: El Contrato De Seguro Como Uno De Carácter Aleatorio.

Dentro de esta concepción doctrinal del contrato de seguro se encuentran autores tales como SIGNORINO BARBAT (2009), que tal como se cita en VIGIL IDUATE (2012, p. 7), afirma

que el seguro es un contrato aleatorio por excelencia ya que, a su criterio, sin alea no hay seguro, sin alea el mismo se transforma en lo que la doctrina tradicional llama "juego o apuesta" y lo que la moderna doctrina identifica como falta de riesgo, o de incertidumbre.

En concordancia, SÁNCHEZ CALERO (1994, p. 78) sostiene que el contrato de seguro es aleatorio debido a que, en el momento de su firma, las partes contratantes desconocen cuándo y si se producirá el siniestro, así como las obligaciones económicas que se derivarán del mismo. De esta forma, el cumplimiento de la aseguradora depende de la ocurrencia de un evento incierto, que es el objeto de la cobertura. Es decir, depende de un acontecimiento futuro e incierto, e incluso de hechos que se conoce que van a ocurrir, pero no se sabe exactamente cuándo, ni las consecuencias económicas de su materialización.

Complementando, ILLESCAS (2014, pp. 7-11) plantea que al girar el contrato alrededor del riesgo y su acaecimiento, **hace que el mismo sea sustancialmente aleatorio**: para que el contrato se perfeccione es necesaria la existencia de un riesgo transferible que corre el tomador; para que la principal obligación del asegurador (la de indemnizar) se active, es necesario, a su vez, que el riesgo se convierta en siniestro, esto es, que acontezca efectivamente. De ahí que considere que la aleatoriedad del contrato no es una aleatoriedad simple, lo que convertiría al seguro en un juego de azar o una apuesta; se trata, por el contrario, de una aleatoriedad gestionada.

Bajo ese análisis, quienes comparten esta postura abogarían porque la *teoría de la imprevisión* no sería aplicable al negocio jurídico objeto de estudio, en razón a que la aleatoriedad del contrato vetaría la facultad de reequilibrarlo ante un evento que no fue previsto durante su celebración, ya que precisamente este tipo de negocios están sometidos a la

ocurrencia de un hecho futuro e incierto, lo que implica que, retomando la idea expuesta en el primer apartado del capítulo, al ser los contratos aleatorios por esencia desequilibrados (LÓPEZ BLANCO, 2022, p. 129), no tendría sentido la aplicación de la teoría de la imprevisión.

3.2.2. Postura Antiformalista: El Contrato De Seguro Como Uno De Carácter Conmutativo.

En contraposición con la postura anteriormente expuesta, hay cierto sector de la doctrina que sostiene que en realidad el contrato de seguro es conmutativo, esto en razón a las características y particularidades de la práctica del negocio jurídico objeto de estudio.

Por ejemplo, BENÍTEZ DE LUGO (1955), tal como se cita en OSSA (1991, p. 273) afirma que, a pesar de las apariencias, el seguro tiene muy poco en común con los contratos típicamente aleatorios como el juego o la apuesta, ya que el mismo recae sobre principios científicos del cálculo que se basa en datos estadísticos y en la teoría de las probabilidades. Por ello, el autor español define este contrato como uno de carácter conmutativo, ya que, a su criterio, las prestaciones a que se comprometen ambas partes están perfectamente determinadas al tiempo de su celebración, y cada una de ellas sabe ciertamente a lo que se compromete y cuál es su interés pecuniario.

En el mismo sentido, RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ (1978, p. 163) considera que el contrato de seguro es conmutativo pues, en su concepción, la posibilidad de incertidumbre es calculable. El riesgo puede ser científicamente eliminado, no impidiendo su materialización, sino repartiendo sus consecuencias económicas, en tales condiciones que su producción sea insensible para aquellas entidades económicas que lo han de soportar. Esta previsión se fundamenta en la ley de los grandes números.

En concordancia, esta postura representaría la antítesis a la doctrina formalista, por lo que considerarían aplicable *la teoría de la imprevisión* al contrato de seguro, bajo el entendido que las prestaciones conmutativas pueden ser objeto de cambio a lo largo de la relación contractual, lo que implica que las mismas podrían volverse excesivamente onerosas para alguna de las partes, lo que haría necesario reequilibrarlas.

3.2.3. Postura Mixta: Convergencia Entre La Aleatoriedad Y La Conmutatividad En El Contrato De Seguro

Otro sector de la doctrina ha optado por concebir al contrato de seguro desde una postura mixta, que recoge elementos tanto de la visión formalista (a la cual le da prevalencia), como de la antiformalista. Un claro defensor de la misma corresponde a LÓPEZ BLANCO (2022, p. 131) quien establece que si se mira de manera individual el contrato, no existe menor duda acerca de su carácter aleatorio, puesto que a su juicio, en este negocio jurídico siempre está de por medio la incertidumbre respecto a si el asegurador tendrá o no que afrontar el pago de una indemnización, y cuál ha de ser la cuantía de ella, pues bien puede suceder que el daño se presente o no alcance el límite máximo establecido como suma asegurada; empero, si se analiza bajo el conjunto total de contratos, **podría aceptarse que tiende a desaparecer la característica aleatoria** debido a que una sana política de aceptación de riesgos debe evidenciarse en un equilibrio entre primas recibidas y siniestros pagados, dejando siempre un razonable margen en favor de la aseguradora.

Sin embargo, también recalca que, aun ubicándose en la anterior hipótesis, bien conocidos son los casos donde se sobrepone el carácter aleatorio del contrato, pues hay hechos o

actos donde se desborda cualquier previsión hecha por las compañías aseguradoras, tal como el insuceso del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York o el tsunami de 2011 en Asia.¹⁰

En concordancia con lo anterior, MORANDI (1971, pp. 85-86) establece que la incertidumbre respecto de si el asegurador tendrá que afrontar o no el pago de una indemnización es la que le da el carácter aleatorio a la relación de seguro. Sin embargo, no niega que las aseguradoras ejerzan una función antialeatoria, al eliminar las consecuencias económicamente negativas de los riesgos mediante prácticas como la reunión de aseguradores. Por ello, en su criterio, confundir al contrato con la actividad aseguradora resulta un error, puesto que, aunque esta última no se encuentra ligada a la posibilidad de pérdida o ganancia, no se puede decir lo mismo del contrato de seguro a nivel individual.

3.3. Síntesis Del Problema

ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ (2001, p. 97-98) condensa el problema jurídico planteado, haciendo un profundo análisis sobre la aplicabilidad de la *teoría de la imprevisión* al contrato de seguro en el ordenamiento jurídico colombiano. Se ha referido de la siguiente forma:

Aunque inicialmente la *teoría de la imprevisión* no sería aplicable al contrato de seguro, bajo el entendido que el artículo 868 del Código de Comercio excluye su aplicación de manera expresa en los contratos aleatorios, y el artículo 1036 *Ibidem* define al mismo negocio jurídico como uno de estos. Lo cierto es que, existen ciertas consideraciones que podrían permitir llegar a concluir que la aludida figura jurídica sí debería ser aplicable al convenio objeto de estudio; estas son las siguientes: a) en otras legislaciones y doctrinas jurídicas reconocidamente calificadas,

¹⁰ Tener en cuenta que los actos o hechos a los que se refiere el autor pueden ser catalogados como *Riesgos Catastróficos Generalizados*.

hacen aplicable la *teoría de la imprevisión* a los contratos aleatorios; b) la aleatoriedad del contrato de seguro es y ha sido tradicionalmente discutible con razones valederas en el plano doctrinario, tal como ya se ha visto; y c) aun aceptándose su carácter aleatorio, le son propias ciertas condiciones que hacen claramente aplicable al mismo la *teoría de la imprevisión*.

Con respecto a las características mencionadas en el literal c) estas hacen referencia a:

1. La celebración del contrato de seguro implica ciertas cargas económicas para la compañía aseguradora, las cuales hacen posible la asunción de los riesgos de los asegurados.
2. Dichos costos asumidos por la aseguradora influyen determinantemente en la tasación de la prima. Es decir, en el costo de la póliza se ve reflejado **qué tan costoso es asumir dicho riesgo para la compañía de seguros.**
3. Esa estrecha dependencia entre la prima y las cargas mencionadas hace que, en materia de contrato de seguro, a pesar de aceptarse el discutible carácter aleatorio de su naturaleza, sea plenamente aplicable el principio general de los contratos “**del equilibrio económico**”, que establece la necesidad de que en los contratos de tracto sucesivo (tal como se trata el negocio jurídico objeto de estudio), **se preserve la equivalencia de las prestaciones pactadas al momento de su celebración.** El rompimiento de este equilibrio es lo que llama a la aplicación de mecanismos jurídicos correctivos, como lo es precisamente la *teoría de la imprevisión*.

A pesar de las razones anteriormente expuestas, es poco probable que un Juez de la República decida aplicar la figura objeto de estudio a este tipo de contratos debido al miedo de incurrir en *prevaricato por acción*. No obstante, es evidente cómo la figura del seguro, por sus mismas características, **solicita de una u otra forma la presencia de los principios de la teoría**

de la imprevisión para poder solventar los desequilibrios contractuales y hacer viable tanto técnica, como financieramente, a la actividad asegurativa. De hecho, el legislador no ha sido indiferente al carácter indispensable de la figura aludida para este tipo de negocio jurídico, ya que ha previsto, aunque sea de manera inconsciente, la aplicación de la *teoría de la imprevisión sui generis* para el contrato de seguro.

3.4. Ejemplos Normativos En Donde Se Aplica La Teoría De La Imprevisión Al Contrato De Seguro

Si bien en el segundo capítulo se trató *el régimen de variación del riesgo* y su aplicación en el seguro de daños y en el de vida, se hace menester en el presente apartado exponer las razones por las cuales el artículo 1060 y 1065 del Código de Comercio pueden ser considerados una *teoría de la imprevisión sui generis* aplicada al presente negocio jurídico. **Para ello, se expondrá cómo las normas mencionadas cumplen con el mismo propósito que la aludida teoría en el contexto del contrato de seguro.**

3.4.1. Artículo 1060 Del Código De Comercio - La Agravación Del Estado Del Riesgo

De manera independiente, tanto ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ (2004, p. 66), como ARRUBLA (2012, p. 165), consideran que el régimen de agravación contenido en el artículo 1060 del Código del Comercio no es sino una manifestación restringida y específica de *la teoría de la imprevisión* aplicada al contrato de seguro, que como se ha establecido anteriormente, goza de carácter aleatorio. Así, cuando existe una agravación del estado del riesgo que es notificada a la aseguradora, esta, ya sea por medio de la *revocación del contrato* o del *reajuste del valor de la prima*, estaría reequilibrando las cargas prestacionales que han sido modificadas por un evento

imprevisible que agravó el *estado del riesgo*, que, en el contexto del presente proyecto investigativo, podría ser un *RCG de impacto prolongado en el tiempo*, tal como una pandemia.

En el mismo sentido se ha manifestado DURÁN (2016, pp. 15-16), quien resalta que la exclusión de la aplicación de la *teoría de la imprevisión* a los contratos aleatorios contenida en el inciso final del artículo 868 del C.Co. resulta, en su criterio, contradictoria con el resto del sistema jurídico, particularmente con la regulación legal del contrato de seguro.

Expone que, en su sentir, el legislador consagró expresamente una aplicación particular de la *teoría de la imprevisión* en el contrato de seguro, el cual es calificado legalmente como un contrato aleatorio. Esto lo hace por medio del artículo 1060 del C.Co., cuyo efecto principal es la obtención de un reajuste en la prima aseguradora ante la variación sobreviniente e imprevisible del riesgo cubierto por el seguro.

Lo anterior ejemplificado por DURÁN, ha sido estudiado concienzudamente por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 21 de febrero de 2012, en cuanto se aludió a la inevitable presencia de mecanismos específicos para la reequilibración de los contratos, entre ellos el contrato de seguro, que pese a ser aleatorio, se hace evidente que contraría a la lógica descartar su presencia ulterior [entiéndase la presencia de la *teoría de la imprevisión* dentro del contrato], en especial, tratándose de aleas anormales, ajenas o extrañas al tipo concreto de contrato aleatorio o a su estructura [como puede ser un *RCG de impacto prolongado en el tiempo*]. En estos eventos, procede corregir toda alteración ulterior, imprevista e imprevisible, por fuera o más allá del riesgo propio o alea normal de estos negocios, naturalmente no bajo la regla comentada [art. 868 del C. de Co] sino a través de los otros mecanismos singulares inherentes a la definición o regulación del tipo contractual específico

[tratándose para el contrato de seguro del artículo 1060 *Ibidem*], velando por los principios generales de la *buena fe, la equidad y justicia contractual*, por cuanto en ningún contrato puede imponerse a una parte soportar al infinito todos los riesgos, menos los anormales so pretexto de la incertidumbre prestacional, el azar, albur o contingencia.

Y es que lo planteado por ORDÓÑEZ, ARRUBLA y DURÁN tiene mucho sentido cuando se analizan la esencia o el objetivo con el que nació la *teoría de la imprevisión* que, como lo recuerdan de manera independiente tanto ARRUBLA (2012, p. 159) como HINESTROSA (2015, p. 513), busca armonizar la *firmeza de los compromisos jurídicos* con la *justicia contractual*. Es así como se puede evidenciar que la función ulterior de la mencionada *teoría* termina siendo devolver a las cosas a su estado primitivo, cuando el cambio de la base económica sea de tal magnitud que la conservación del negocio y el sometimiento pleno a sus términos llevarían prácticamente a la ruina del deudor o **romperían por completo la paridad contractual**.

Para ilustrar de mejor manera el anterior planteamiento de HINESTROSA, conciba usted, Señor lector, la siguiente hipótesis:

Juan Pérez contrata con la aseguradora ABC S.A. un seguro para respaldar un bien cualquiera, cuyo riesgo de destrucción al momento de la celebración del contrato, era del 1%, por lo que se pactó una prima acorde a ese estado del riesgo. Posteriormente, a causa de un RCG de impacto prolongado en el tiempo que, por su misma naturaleza, era imposible prevenir su asunción y cuyo origen no recae en la voluntad de ninguna de las partes, la posibilidad de que se materialice el siniestro asciende al 30%.

En dicho escenario, los principios de la *justicia contractual* llaman a reequilibrar el contrato bajo el entendido que no existe una equivalencia entre las cargas prestacionales con la

posibilidad de que se materialice el siniestro. Es decir, **la aseguradora pasa a asumir un riesgo muy grande, por una contraprestación muy baja.**

Es por ello que el artículo 1060 del C.Co. constituye una de las herramientas idóneas e indispensables para solventar la anterior problemática, ya que relacionando dicho escenario con la función pública del negocio jurídico aludido, de no reequilibrarse las pólizas donde el riesgo se vio agravado, la materialización de muchos siniestros podría poner en jaque la adecuada operación del sistema financiero y asegurativo, **desprotegiendo a una inmensa cantidad de asegurados al verse afectado el fondo común, es decir, las aseguradoras.**

Con todo lo anterior, puede apreciar usted, Señor lector, cómo el artículo 1060 del Código de Comercio, cuando le confiere a la aseguradora las facultades de *reequilibrar el valor de la prima* o de *terminar el contrato*, **cumple con el mismo propósito que el de la teoría de la imprevisión**, que como lo resalta la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la citada Sentencia del 21 de febrero de 2012, consiste en: revisar el contrato para mantener el equilibrio económico de las prestaciones, previene, evita o corrige las consecuencias de la prestación excesivamente onerosa para una de las partes, con los reajustes, adecuación, adaptación o reforma equitativa, y de no ser posible, con su terminación.

3.4.2. Artículo 1065 Del Código De Comercio - La Disminución Del Estado Del Riesgo

Otro de los ejemplos en donde se visibiliza la *teoría de la imprevisión* en el contexto del contrato de seguro corresponde al artículo 1065 del Código de Comercio, el cual establece que en caso de disminución del riesgo durante la ejecución del contrato de seguro, el asegurador deberá disminuir la prima estipulada según la tarifa correspondiente por el tiempo no corrido del seguro; reflejándose así, como **de nuevo el legislador previó otra manera de buscar el**

reequilibrio contractual (propósito o fin de la teoría de la imprevisión) en este caso para el consumidor, es decir, el asegurado.

Lo anterior se ve soportado por los planteamientos de NOVA VALENZUELA (2021, p. 27) quien afirma que, desde el punto de vista del principio de la *imprevisión*, la disminución del riesgo en el contrato de seguro tiene como consecuencia la reducción de la prima inicialmente pactada con el consumidor financiero, fundamentado en el principio de la *equivalencia de las prestaciones*, con el objeto de reivindicar la *buena fe contractual*.

Si se ha establecido que cuando el riesgo aumenta se debe reequilibrar el contrato para mantener la estabilidad económica y financiera de las aseguradoras, sería ilógico pensar que en caso de disminución no debería hacerse lo propio para garantizar los derechos del consumidor, en este caso, el asegurado. Pues, así como en el supuesto de hecho del artículo 1060 C.Co. se busca evitar que la aseguradora asuma un riesgo muy grande por una contraprestación muy baja, tampoco debería esperarse que en caso de que el riesgo disminuya, esta reciba una contraprestación muy alta comparada con el nuevo menor riesgo que debe asumir. Lo que en definitiva termina justificando la existencia del artículo 1065 *Ibíd.*

En concordancia, NOVA VALENZUELA (2021, p. 16) destaca que **las causas de la disminución del riesgo se fundamentan en el mismo raciocinio que algunos de los requisitos para la aplicación de la teoría de la imprevisión**. Estas consisten en: que la disminución del riesgo se presenta por hechos o circunstancias sobrevenidas e imprevisibles; y que las mismas son de tal impacto que si hubieran sido conocidas en el momento de celebrar el contrato, las condiciones de este hubieran sido diferentes.

3.4.2.1. Ejemplo Real De Aplicación Masiva Del Artículo 1065 Del Código De Comercio Durante La Pandemia Del Covid-19. De hecho, conciba usted, Señor lector, cómo la anterior expresión de la *teoría de la imprevisión sui generis* al contrato de seguro ya tuvo una aplicación masiva en la realidad jurídica durante la pandemia del Covid-19; contexto muy similar al planteado como problemática en el presente proyecto investigativo, es decir, la ocurrencia de un *RCG de impacto prolongado en el tiempo*.

Durante el año 2020, la Superintendencia Financiera de Colombia percibió que había existido una disminución generalizada en los estados del riesgo de los *intereses asegurados* producto de las medidas de aislamiento preventivo decretadas por el Gobierno Nacional. En razón a ello, por medio de la Circular Externa 021 de 2020, se instruyó y exhortó a la industria aseguradora a aplicar lo contemplado en el artículo 1065 del Código de Comercio. En concordancia se le solicitó establecer políticas y metodologías internas con el fin de: (i) identificar los productos respecto de los cuales exista una disminución del riesgo asegurado como consecuencia de las medidas de aislamiento preventivo, exceptuando aquéllos a los que se refiere el inciso final del artículo 1060 del Código de Comercio [seguro de vida] y el SOAT; (ii) **cuantificar la disminución del riesgo y la reducción correspondiente de la prima, con el fin de efectuar su reintegro mediante la devolución de sumas de dinero, la extensión en la cobertura del seguro o cualquier otro mecanismo definido por la entidad y aceptado de forma expresa o tácita por el tomador** y (iii) definir procedimientos idóneos para aplicar tales mecanismos.

El anterior precedente normativo demuestra cómo los principios de la *teoría de la imprevisión* se hacen tan indispensables para el contrato de seguro, que buscan de un modo u

otro su aplicación para mantener la equivalencia de las prestaciones económicas del negocio jurídico.

Así, vea usted, Señor lector, cómo por la importancia que tiene el contrato de seguro para la estabilidad de las economías modernas, su función social y socializadora del riesgo, y las demás razones expuestas a lo largo del proyecto investigativo, de una u otra manera el legislador concibió la necesidad de aplicar la figura objeto de estudio incluso a este contrato aleatorio, terminando por hacerlo por medio de los artículos 1060 y 1065 del Estatuto Comercial, **que finalmente cumplen con los mismos propósitos de la teoría de la imprevisión**: Buscar el *equilibrio contractual*, y ponderar los *principios de la justicia contractual* con la *firmeza de los compromisos*.

Habiendo expuesto la aplicabilidad de la *teoría de la imprevisión* para el contrato de seguro de daños; el debate que ha existido históricamente entre la aleatoriedad y la conmutatividad de esta institución; ejemplos normativos en donde se aplica la *teoría de la imprevisión* al aludido negocio; ya se cuenta con los insumos necesarios para determinar si: bajo el entendido que el tratamiento que le ha dado el legislador a los *riesgos catastróficos* resulta insuficiente para hacer frente a su acaecimiento, en la presencia de un *RCG* de impacto prolongado en el tiempo con la intensidad y el alcance suficiente para generar una agravación generalizada de riesgos, que amenacen con materializarse en siniestros a escala masiva, tal como una pandemia, ¿debería ser posible para el seguro de vida individual, la aplicación del régimen de agravación comprendido en el inciso tercero del artículo 1060 del Código de Comercio como manifestación *sui generis* de la *teoría de la imprevisión* a este tipo de negocios, y como medida correctiva para resolver los desequilibrios contractuales producidos por el aludido fenómeno,

esto con el propósito de garantizar la estabilidad financiera del sistema aseguraticio en este tipo de eventos, teniendo en cuenta que el mismo artículo veta su aplicación para esta especie de seguro?

Es decir: ¿cuál de los dos siguientes aspectos debe prevalecer: el principio de que los contratos aleatorios no están sujetos a la *teoría de la imprevisión* debido a sus sólidos fundamentos teóricos, o el hecho de que la falta de aplicación de la *teoría* aludida afecta gravemente la finalidad social que sustenta la institución del seguro?

4. Análisis Del Problema Desde Los Planteamientos De Domínguez Y Ricoeur: El Contrato De Seguro Como Muestra De Sinalagmaticidad Global

Con el propósito de adentrarse en la respuesta del presente proyecto investigativo, los autores del mismo consideramos imperioso no **limitar** el estudio de la institución del seguro desde la dicotomía entre *aleatoriedad* y *conmutatividad*, en el sentido que ello únicamente restringe el debate a responder afirmativa o negativamente (con base en unas u otras fuentes del Derecho), si la *teoría de la imprevisión* es aplicable al negocio jurídico objeto de análisis, lo que aleja la discusión de un enfoque teórico más profundo que puede ser provechoso para el desarrollo de la ciencia jurídica.

En ese sentido, consideramos pertinente traer a colación algunos de los planteamientos expuestos por RICOEUR en su libro *Sí mismo como otro* (1990), los cuales fueron resumidos por DOMÍNGUEZ (2021, p. 410) en su tesis doctoral, en la cual se resaltó que el filósofo francés ofrece una perspectiva distinta sobre la existencia y el actuar humano, que sirve para comprender y reevaluar los sentidos subyacentes de muchas figuras jurídicas, sin que ello implique el desconocimiento total de las mismas. De esta forma, DOMÍNGUEZ (2021, pp. 410-412) establece que para RICOEUR el sujeto no es sólo en sí, ni actúa simplemente ante sí, sino que es el *Sí mismo como otro*. Lo anterior significa que el actuar que construye el mundo del sujeto **no puede ignorar la perspectiva de los demás**, de la alteridad y del reconocimiento. Así, los individuos **son construyendo un mundo junto con otros**, y es en ese mundo en donde existen y tienen sentido las relaciones interindividuales.

Como lo recuerda DOMÍNGUEZ (2021, pp. 705-709), RICOEUR integra en su postura la idea aristotélica del buen vivir, que consiste **en el vivir el uno para el otro, en instituciones**

justas. De esta forma, se destaca que por medio de dichas **instituciones se incluye a la comunidad dentro de los contratos interpersonales**, por lo que ya no se encuentran regidos sólo por el ejercicio lícito de la autonomía privada, sino que se transforman en encuentros sociales ocasionales como los llama HINESTROSA o, como los denomina RICOEUR: anónimos.

En ese orden de ideas, DOMÍNGUEZ (2021, p. 712) recalca cómo para HINESTROSA, gracias a la tipicidad social y legal de los contratos, los mismos pueden ser considerados instituciones, lo que permite contemplar automáticamente al contrato de seguro como una de estas. La importancia de las mismas para RICOEUR, según DOMÍNGUEZ (2021, p. 712), recae en que éstas estandarizan los deberes sinalagmáticos que los individuos deben tener con las propias, **lo que garantiza que el servir a la institución es una forma de servirle anónimamente a los otros miembros de ella.**

Así, aterrizando los planteamientos anteriores al caso concreto de la investigación, cuando los asegurados por medio de la prima le aportan al fondo común (aseguradora), se protege la existencia y permanencia de la institución del seguro. Lo anterior evidencia lo expuesto por RICOEUR en DOMÍNGUEZ (2021, p. 709), cuando afirma que las instituciones cumplen con una **función distributiva**, no en un ámbito económico, sino de las funciones que le dan carácter a una comunidad y **gracias a las cuales se mantiene en funcionamiento.** De esta forma, se hace necesario poner de manifiesto cómo el contrato de seguro se adecua a la anterior descripción, bajo el entendido que tanto la *función distributiva del riesgo*, como la *función estabilizadora de la economía* que ejerce el mismo, **contribuyen a que la sociedad pueda seguir en una constante operación y desarrollo.** Lo anterior termina conduciendo a una justicia

distributiva donde a través de la asignación de bienes, derechos, obligaciones o cualquier clase de ventaja, **se reconoce el ser de la otra persona de manera global o social.**

Y es que tal como lo señaló DOMÍNGUEZ en las conversaciones electrónicas mantenidas en ocasión de la dirección y elaboración del presente proyecto investigativo:

“No solo existe conmutatividad del seguro por parte de la aseguradora, como dice la teoría clásica, ya que para esta entidad no hay una contingencia de ganancia o pérdida según el azar porque tienen perfectamente calculados sus ingresos de manera estadística a nivel global, sino que la conmutatividad, según lo que planteamos, también se presenta desde el lado de los asegurados. Estos, tácitamente, **como conglomerado están colaborando con individuos anónimos en el mantenimiento de un fondo común** para prevenir las contingencias que le puedan suceder a cualquier miembro del grupo. En otras palabras, **no es simplemente una política abyecta de las aseguradoras el luchar por la aplicación de la teoría de la imprevisión al contrato de seguros**, sino que, **de hecho, conviene también a los asegurados esa aplicación a pesar de que en algún momento pueda impactar su contrato particular porque, como se ha venido sosteniendo, los primeros interesados en la estabilidad financiera de las aseguradoras son los mismos asegurados.** Casi que podría decirse que las aseguradoras son meras gestoras en la relación que se constituye entre los suscriptores del seguro. Estas meramente administrarían el riesgo y los recursos, pero en realidad dichos aportes son una forma mutual e intersubjetiva que tienen las personas para protegerse las unas a las otras de manera anónima (sin contacto directo), como lo explica RICOEUR de manera general, y

como lo aterrizamos por esta investigación al contrato de seguro.” (Comunicación personal, 19 de abril de 2023)

Por ello, dando respuesta a la pregunta de investigación, la cual en esencia busca determinar si: En el contrato de seguro de vida individual se puede aplicar el artículo 1060 del Código de Comercio como manifestación *sui generis* de la *teoría de la imprevisión* a este tipo de negocios, y como medida correctiva para resolver los desequilibrios contractuales producidos por un *RCG de impacto prolongado en el tiempo*, con la *intensidad* y el *alcance* suficiente para generar una *agravación generalizada de riesgos*, que amanecen con materializarse en *siniestros a escala masiva*, buscando solucionar el choque entre los principios de que los contratos aleatorios no están sujetos a la *teoría de la imprevisión* debido a sus sólidos fundamentos teóricos, o el principio de que la falta de aplicación de la *teoría* aludida afecta gravemente la finalidad social que sustenta la institución del seguro; **los autores del presente proyecto investigativo consideran que la *teoría de la imprevisión* puede ser aplicable al contrato de seguro de vida individual, abordando la presente problemática desde la perspectiva propuesta por RICOEUR y DOMÍNGUEZ.**

De esta manera, con dichos ojos se debería dejar de interpretar al contrato de seguro solo como un negocio entre aseguradora y asegurado (en donde sí se podría hablar netamente de aleatoriedad), ya que la óptica que nos ofrece RICOEUR amplía el meollo del asunto a un panorama más amplio, **en donde la sinalagmaticidad o conmutatividad no existe entre las partes del contrato individualmente hablando** (asegurador-asegurado), sino que en realidad lo hace en un **plano global de todos los asegurados**, e incluso en donde se involucra el Estado desde la perspectiva de la economía nacional. Es decir, a todos los involucrados en la institución

del seguro les debe interesar el equilibrio de todos los contratos interpersonales (las pólizas), para que así **el fondo común (la aseguradora), no sufra desequilibrios económicos que puedan poner en tela de juicio su estabilidad, y, por ende, el mismo pueda seguir protegiendo a los individuos que lo componen.**

Así, teniendo en cuenta ese sinalagmatismo a nivel global entre todos los asegurados y los involucrados en la institución del seguro, además de las funciones sociales descritas a lo largo del proyecto investigativo que el mismo ejerce, **se hace evidente cómo los principios de la teoría de la imprevisión solicitan inmiscuirse** cuando existen desequilibrios contractuales en las pólizas de seguro de vida afectadas por la ocurrencia de un *RCG de impacto prolongado en el tiempo*, ya que el mismo pudiese romper ese principio de mutualidad que permite a los asegurados protegerse los unos a los otros; pues, como lo recuerda RICOEUR, es mediante la alteridad y el reconocimiento del otro que se *es*, y también se logra el bien conocido lema de los Tres Mosqueteros de ALEJANDRO DUMAS: "Uno para todos, todos para uno". Es decir, la contribución de cada asegurado ayuda al mantenimiento de la institución del seguro, beneficiándose todos los suscriptores del mismo en caso de pérdida, ya que con el aporte de muchos se pueden cubrir las pérdidas de unos pocos.

En razón a lo anterior, desde la perspectiva de RICOEUR anteriormente expuesta, los autores del presente del presente proyecto consideran que aplicar esta interpretación no es sólo lógico, **sino que resulta imperioso hacerlo en el contexto descrito en el problema objeto de estudio** (la ocurrencia de un *RCG de impacto prolongado en el tiempo* que amenace con la sostenibilidad financiera de las compañías de seguro de vida), **bajo el entendido que se debe**

propender siempre por el bienestar del sistema aseguraticio para garantizar la protección de los asegurados como conglomerado.

En ese orden de ideas, si se permite la aplicación del artículo 1060 del Código de Comercio, entendido como una especie de *teoría de la imprevisión* que resuelva los desequilibrios contractuales ocasionados por el mencionado *RCG*, se lograría mantener la **estabilidad sinalagmática descrita de la institución**. E incluso, yendo más allá, si se analiza el artículo 868 *Ibidem* desde los planteamientos de RICOEUR, también debería permitirse su implementación si las compañías aseguraticias quisieran que un juez reequilibrara cada póliza de manera individual; no obstante, es necesario advertir que, en el ámbito de un *aumento generalizado de riesgos*, dicha medida no constituiría una alternativa práctica, debido al altísimo número de pólizas y procesos que sería necesario iniciar.

Entienda señor lector, que la presente propuesta no tiene como objetivo favorecer injustificadamente a las compañías de seguros, sino que se **busca garantizar la protección de los asegurados como un todo**. En caso de que el fondo común se desequilibre en exceso, no habrá suficientes recursos para brindar la protección que los contratos de seguro prometen en caso de siniestro. **Es importante mencionar que dicha proposición se aplicaría sólo en casos de RCGs de impacto prolongado en el tiempo, y no en aumentos de riesgo esporádicos y predecibles que pudieran ser aprovechados indebidamente por las aseguradoras**; lo que justifica aún más la presente propuesta.

Siguiendo esta línea de razonamiento, al permitir un aumento en la prima en este contexto, como lo consagra el artículo 1060, se podrían obtener más recursos para respaldar ese *aumento generalizado de los riesgos* que surgen de un *RCG de impacto prolongado en el tiempo*.

El valor agregado de la presente propuesta consiste en que se analiza el problema de investigación desde un enfoque teórico más amplio, expandiendo lo planteado por autores como LÓPEZ BLANCO que afirman que los contratos aleatorios como el seguro solo son aleatorios para las partes, y no para las aseguradoras. En este sentido, **nuestra perspectiva demuestra que el contrato es sinalagmático y conmutativo entre asegurados como conjunto, si se analiza de manera global como corresponde a un contrato que socializa riesgos.** Por lo tanto, nuestra propuesta amplía el alcance del debate sobre el carácter del contrato de seguro, y contribuye a una comprensión más completa y precisa de su naturaleza sinalagmática, nutriéndose con un trasfondo filosófico novedoso para el sector.

Ahora bien, aunque a juicio de los autores de este escrito, es posible la aplicación del régimen de agravación al seguro de vida individual bajo la óptica de RICOEUR y DOMÍNGUEZ, somos conscientes de que su materialización en el mundo jurídico y fáctico puede resultar complicada, en tanto los operadores judiciales podrían verse reacios a implementar este criterio dentro de sus fallos, al igual que la Superintendencia Financiera de Colombia no permitiría el reajuste de la prima sin que el asegurado informe la agravación en el estado del riesgo, que como ya se mencionó a lo largo del proyecto, a nuestro criterio en el presente caso, no se encuentra en la obligación de hacerlo. Lo anterior se da en razón de que la postura presentada se distancia de la concepción formalista del contrato de seguro como uno de naturaleza estrictamente aleatoria.

Habiendo expuesto una respuesta desde el punto de vista teórico para el problema de investigación, se procederá a exponer una iniciativa que tiene como propósito generar otros mecanismos que sí puedan, en el contexto actual, garantizar por medio de la *teoría de la imprevisión* la solvencia de las aseguradoras en caso de encontrarnos en la presencia de un RCG

de impacto prolongado en el tiempo, el cual tenga el potencial de poner en tela de juicio la sostenibilidad del sistema financiero. La misma es la siguiente:

Teniendo en cuenta que las compañías que comercializan los seguros de vida individual son más vulnerables a ser afectadas por la ocurrencia de un *RCG de impacto prolongado en el tiempo* (tal como una pandemia), debido a que están constituidas como una sociedad independiente y con capital autónomo, que resulta mucho menor que el de su compañía matriz; como autores del presente escrito investigativo consideramos que:

Debería permitirse, a petición de las aseguradoras, la aplicación del régimen de agravación propio del seguro de daños, al seguro de vida individual, de tal modo que no sea necesario que el asegurado informe la agravación en el estado del riesgo. Pues en caso contrario, en realidad se estaría beneficiando a las compañías de seguro, y no propendiendo por el bienestar de los asegurados y del sistema aseguraticio, como es el objetivo de la presente propuesta.

Lo anterior en la medida que dejar dicha responsabilidad o carga en cabeza de los asegurados podría generar conflictos con respecto a si la ocurrencia de un *RCG de impacto prolongado en el tiempo* debería informarse como una agravación al estado del riesgo, producto del debate de si éste constituye o no un riesgo inherente al seguro de vida, lo que implicaría que en los casos en que estos no fuesen informados a las aseguradoras, las mismas podrían alegar *la terminación del contrato* por falta de notificación, negándose a pagar las respectivas reparaciones.

La facultad que podrían solicitar estas entidades sólo correspondería al ajuste de la prima como mecanismo correctivo ante los desequilibrios producidos por un *RCG de impacto*

prolongado en el tiempo, ya que *la revocación del contrato*, a nuestro criterio implicaría dejar desprotegidos a los asegurados.

En concordancia, con el fin de evitar que las aseguradoras hagan uso de esta herramienta para incurrir en conductas que constituyan *Abusos del Derecho*, la anterior prerrogativa sólo se otorgaría siempre y cuando se cumplan con los siguientes requisitos:

1. Por ejemplo, que el Gobierno Nacional decrete un *estado de excepción por emergencia de orden económico, social y ecológico* en el país, conforme a las condiciones establecidas en el artículo 215 de la Constitución Política por la ocurrencia de un *RCG de impacto prolongado en el tiempo*.
 - a. Este mecanismo resultaría idóneo con el fin de evitar cualquier parcialidad por parte del Ejecutivo a la hora de decretar dicho *estado de excepción*, ya que en la vigencia del mismo los Decretos expedidos por este órgano son objeto de un control automático de constitucionalidad por parte de la Rama Judicial, lo que genera garantías para la protección de los asegurados frente a cualquier conducta contraria a su bienestar e intereses.
2. Con los soportes técnicos y financieros suficientes, las aseguradoras tendrán que solicitar ante la Superintendencia Financiera de Colombia que se les otorgue la facultad de reajustar unilateralmente el valor de la prima.

Dicha prerrogativa sería otorgada si, y sólo si:

- a. Las agravaciones del *estado de riesgo* de sus asegurados amenazan con la sostenibilidad financiera de la compañía. No se conferiría en ningún momento

cuando el único fundamento sea prevenir pérdidas económicas que no atenten contra la estabilidad de la aseguradora y, por ende, con **la protección de sus asegurados.**

- b. Se comprueba que la aseguradora ha tenido un actuar juicioso con la administración del riesgo y que la situación que amenaza su situación financiera sólo se encuentra fundamentada en un *RCG de impacto prolongado en el tiempo* que haya superado cualquier previsión estadística y que tenga la *intensidad* y el *alcance* suficiente como para generar *una acumulación masiva de siniestros.*

Con el fin de dejar en claro que esta propuesta no busca beneficiar a las aseguradoras sino propender por la estabilidad del sistema aseguraticio y permitir que todos los asegurados sigan gozando de la protección que estas compañías ofrecen; consideramos que el monto máximo que la aseguradora podría aumentar al valor de la prima debería ser establecido por la Superintendencia Financiera de Colombia, como órgano encargado de la inspección, vigilancia y control del sector financiero, atendiendo al equilibrio entre los principios de sostenibilidad económica de la industria aseguraticia, y los principios de equidad y justicia sobre el patrimonio del público.

Así, los autores del presente proyecto de investigación han ofrecido, en un primer momento, una solución teórica para el problema objeto de estudio desde la óptica de RICOEUR y DOMÍNGUEZ, y, de manera subsidiaria, una alternativa de índole práctica para evitar una latente catástrofe financiera para el sector aseguraticio.

5. Conclusiones

Así pues, la pregunta esencial de investigación se centró en considerar si: bajo el entendido que el tratamiento que le ha dado el legislador a los *riesgos catastróficos* resulta insuficiente para hacer frente a su acaecimiento, en la presencia de un RCG de impacto prolongado en el tiempo con la intensidad y el alcance suficiente para generar una agravación generalizada de riesgos, que amenacen con materializarse en siniestros a escala masiva, tal como una pandemia, ¿debería ser posible para el seguro de vida individual, la aplicación del régimen de agravación comprendido en el inciso tercero del artículo 1060 del Código de Comercio como manifestación *sui generis de la teoría de la imprevisión* a este tipo de negocios, y como medida correctiva para resolver los desequilibrios contractuales producidos por el aludido fenómeno, esto con el propósito de garantizar la estabilidad financiera del sistema asegurativo en este tipo de eventos, teniendo en cuenta que el mismo artículo veta su aplicación para esta especie de seguro? Es decir: se buscó determinar cuál de los dos siguientes aspectos debía prevalecer: por un lado, el principio de que los contratos aleatorios no están sujetos a la teoría de la imprevisión debido a sus sólidos fundamentos teóricos, y por otro, el hecho de que la falta de aplicación de la teoría aludida afecta gravemente la finalidad social que sustenta la institución del seguro.

Para efectos de obtener una respuesta apropiada, en el primer capítulo se dejó claro que el contrato de seguro cumple con dos importantes funciones en nuestra sociedad:

La primera de ellas consiste en la *socialización del riesgo*, en donde por medio de uno de los principios torales del seguro: *la mutualidad*, las personas que deciden contratar una póliza de seguro terminan protegiéndose unas a otras como conglomerado de asegurados. Así es como,

precisamente siguiendo un fin egoísta, los individuos se terminan protegiendo entre sí, ya que con el aporte de muchos, se pueden cubrir las pérdidas de unos pocos.

Por otro lado, la segunda función desempeñada por el contrato de seguro que se expuso, se reduce a que el mismo ha sido y sigue siendo un **instrumento estabilizador de la economía**. En dicho punto, haciendo uso de los planteamientos de ALBARRÁN LOZANO (2000, p. 21) y diversos autores, se estableció que el sector asegurador se ha vuelto indispensable para la unidad institucional de la actividad económica, gracias a que la industria aludida desempeña funciones de producción de servicios, consumo intermedio, formación bruta de capital, importaciones, exportaciones, pago de sueldos e impuestos, dividendos y otras rentas, además de otras operaciones financieras; lo que los vuelve un importante componente de la actividad económica de las naciones debido al alto volumen de ingresos que generan y a que sus inversiones tienen una función social y económica. **Lo anterior, evidencia que un sólido sector asegurador nacional constituye un elemento esencial de un adecuado sistema económico.**

En este sentido, se dejó claro que por las anteriores funciones descritas, el contrato de seguro se ha vuelto una herramienta para la protección social y económica de los individuos, por lo que también se estableció que es indispensable que dicha asunción del riesgo sea ejercida de manera responsable y controlada por parte de la aseguradoras, pues, en caso contrario, se vería comprometida, no solo la seguridad financiera de los asegurados, **sino la estabilidad y solidez del sector asegurador, lo que consecuentemente afectaría la salud económica de las naciones.**

Prosiguiendo, en el segundo capítulo se describió de manera detallada el concepto de *riesgos catastróficos generalizados*, los cuales fueron catalogados como aquellos

acontecimientos de **carácter extraordinario e imprevisible, cuya naturaleza atípica** eleva en gran medida la intensidad y la cuantía de los daños que pueden producir.

Asimismo, fueron descritas las características que los hacen tan problemáticos para el contrato de seguro, por lo que incluso ameritaron realizar un proyecto de investigación como el presente. Entre estas se encuentran: su carácter de excepcionalidad, la influencia por parte del ser humano en su ocurrencia, la complejidad de construir modelos actuariales precisos que permitan mitigar o respaldar de mejor manera sus posibles daños y, sobre todo, **su potencial de generar una acumulación masiva de siniestros, que ponga en entredicho la capacidad de las aseguradoras para responder a sus asegurados en caso de siniestros masivos.**

Sin embargo, al tratarse de un concepto tan poco explorado por el legislador, resultó necesario introducir elementos propios de disciplinas afines al Derecho que se encargasen de nutrirlo temáticamente. De este modo, con base en los postulados de BLONG, MARANI et al., BOSTROM y ČIRKOVIĆ se evidenció que los *RCGs* pueden ser catalogados según la prolongación de sus efectos. Así, se señaló que existen *RCGs de impacto inmediato o casi inmediato*, fenómenos en donde su afectación en el mundo fáctico es visible a un casi instantáneo o corto plazo¹¹; y, por otro lado, se encuentran aquellos *RCGs de impacto prolongado en el tiempo*, los cuales, como su nombre lo indica, constituyen tales fenómenos en donde sus consecuencias siguen surtiendo efectos en un mediano o largo plazo posterior a la ocurrencia del mismo¹². Estos últimos fueron en los que el presente trabajo investigativo se enfocó, pues como se estableció,

¹¹ Fenómenos tales como tsunamis, tornados, huracanes, terremotos, entre otros.

¹² Fenómenos tales como la radiación, subida del nivel del mar, tormentas electromagnéticas, pandemias, entre otros.

son solo estos¹³ los capaces de generar afectaciones generalizadas de los *estados del riesgo* de las personas, **por lo que las mismas podrían llegar a poner en peligro la sostenibilidad financiera del sistema aseguratorio**, desprotegiendo a los asegurados e incluso a la misma economía nacional, ya que podrían materializarse en una *acumulación masiva de siniestros*.

De igual modo, se expuso que dichas agravaciones en el *estado del riesgo* pueden producir afectaciones al equilibrio contractual dentro del contrato de seguro. Es en este aspecto de donde se deriva la problemática del presente proyecto investigativo, pues tal como se presentó, para el seguro de daños sí existen disposiciones, tales como el inciso tercero del artículo 1060 del Código de Comercio, que permiten reequilibrar el negocio jurídico cuando existen agravaciones en el estado del riesgo producidas por un *RCG de impacto prolongado en el tiempo*; mientras que en el seguro de vida individual no sucede lo mismo, ya que el inciso final del citado artículo estableció que dicho régimen de agravación no era aplicable¹⁴, excepto a los amparos accesorios, salvo disposición expresa de las partes, hecho que como lo presentó ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, no suele suceder en la práctica.

Así, se presentó la duda de si *la teoría de la imprevisión* podría aplicarse como herramienta para solventar los desequilibrios contractuales en el seguro de vida, producidos por un *RCG de impacto prolongado en el tiempo*, con la capacidad de amenazar la sostenibilidad financiera de las compañías de seguro y con el potencial de dejar desprotegidos a los asegurados.

¹³ Si un *RCG de impacto inmediato en el tiempo* se materializa ya constituye un siniestro propiamente dicho para el mundo aseguratorio, por lo que no tiene dicho potencial de generar agravaciones generalizadas del estado del riesgo de las personas. Todo lo contrario sucede en los *RCGs de impacto prolongado en el tiempo*.

¹⁴ Esto en razón a que, en el contexto del presente proyecto investigativo, una agravación en el estado del riesgo producida por un *RCG de impacto prolongado en el tiempo*, como puede ser enfermarse en el caso de una pandemia, constituye un acontecimiento que es connatural a la vida.

Para contar con los insumos suficientes para dar respuesta a la anterior problemática, en el tercer capítulo se expuso el origen, el propósito, los requisitos y en qué contratos es aplicable normativamente la *teoría de la imprevisión*; ello derivó en analizar el debate sobre el carácter aleatorio o conmutativo del contrato de seguro para determinar si la aplicación de la aludida figura es procedente al mismo o no; si bien en una primera conclusión se determinó que existen los suficientes argumentos para emplearla en el contrato objeto de estudio, se señaló que existe muy poca probabilidad de que un operador judicial de cabida a este criterio de interpretación por miedo a incurrir en prevaricato por acción. Sin embargo, a pesar de lo anterior, se expusieron ejemplos de disposiciones especiales del contrato de seguro, que cumplen con el mismo propósito de la *teoría bajo análisis*, lo que permite evidenciar cómo su principio toral de *justicia contractual* se inmiscuye en la institución del seguro, a pesar de la prohibición normativa inicial que existe.

Finalmente, en el cuarto capítulo se dio solución a la problemática desde la perspectiva de los planteamientos de PAUL RICOEUR, que fueron traídas a colación al ámbito jurídico por medio de la tesis doctoral de JUAN PABLO DOMÍNGUEZ ANGULO. A través de estos postulados se propuso una interpretación menos restrictiva para el contrato de seguro, en donde se planteó dejar de considerarlo únicamente como un negocio entre aseguradora y asegurado (en donde sí se podría hablar netamente de aleatoriedad), y se invitó a analizarlo como un **contrato global entre todos los asegurados**, donde incluso se involucra el Estado desde la perspectiva de la economía nacional, y es en ese punto donde se puede hablar de **la sinalagmaticidad o conmutatividad global del negocio jurídico**. Es decir, a todos los involucrados en la institución del seguro les debe interesar el equilibrio de todos los contratos interpersonales (las pólizas), para que así el fondo común (la aseguradora), **no sufra desequilibrios económicos que puedan poner en tela**

de juicio su estabilidad y, por ende, el mismo pueda seguir protegiendo a los individuos que lo componen.

De esta manera, la conmutatividad no se presenta únicamente desde la labor desempeñada por la aseguradora, bajo la óptica de la teoría mixta que propone que no existe una verdadera aleatoriedad, en el sentido que no hay contingencia de ganancia o pérdida según el azar porque tienen todos los riesgos calculados, sino que además se presenta por el lado de los asegurados. Lo anterior en la medida que los aportes realizados por los suscriptores de las pólizas de seguro son una forma mutual e intersubjetiva que tienen los individuos para protegerse los unos a los otros de manera anónima (sin contacto directo).

Así, teniendo en cuenta ese sinalagmatismo a nivel global entre todos los asegurados y los involucrados en la institución del seguro, además de las funciones sociales que se describieron a lo largo del proyecto investigativo, **se hizo evidente cómo los principios de la teoría de la imprevisión se inmiscuyen** cuando existen desequilibrios contractuales en las pólizas de seguro de vida afectadas por la ocurrencia de un *RCG de impacto prolongado en el tiempo*, **ya que el mismo pudiese romper ese principio de mutualidad que permite a los asegurados protegerse los unos a los otros.**

En ese orden de ideas, bajo la interpretación propuesta por los autores del presente proyecto investigativo se expuso que **debería permitirse en todos los casos la aplicación del artículo 1060 del Código de Comercio al seguro de vida**, entendido como una especie de *teoría de la imprevisión* que resuelva los desequilibrios contractuales ocasionados por el mencionado *RCG*, ya que así se lograría mantener la **estabilidad sinalagmática descrita de la institución**, garantizando así la protección a los asegurados como un conglomerado, pues tal

como se manifestó a lo largo del cuarto capítulo, el objetivo de la presente investigación nunca fue buscar la aplicación de la *teoría de la imprevisión* en pro de generar un provecho injustificado para las aseguradoras que les permitiera reequilibrar los contratos de seguro arbitrariamente.

6. Referencias

- ALBARRÁN LOZANO, I. (2000). *La actividad aseguradora: importancia, revisión e integración de conceptos fundamentales*. Universidad Complutense de Madrid, Madrid.
- ALCÁNTARA GRADOS, F. (2002). *La Cobertura de Riesgos catastróficos desde la óptica de la solvencia de las entidades aseguradoras La Función del reaseguro tradicional y sus alternativas*. Universidad Complutense de Madrid, Madrid.
- ARRUBLA, J. (2012). *Contratos mercantiles. Teoría general del negocio mercantil* (Décimo cuarta ed.). Bogotá: Legis Editores.
- BAKER, T., SIMON, J., 2002. Embracing risk. In: Baker, T., Simon, J. (Eds.), *Embracing Risk: The Changing Culture of Insurance and Responsibility*. University of Chicago Press, Chicago, pp. 1–26.
- BBVA SEGUROS. (2023). *Seguro de Incendio y Terremoto Deudores*. BBVA.
<https://www.bbva.com.co/personas/productos/seguros/deudores/incendio-y-terremoto.html>
- BENÍTEZ DE LUGO R. L. (1955). *Tratado de seguros, Volumen I*. Instituto Editorial Reus, Madrid, pp. 21-24.
- BENÍTEZ, J. (2010). *La revisión del contrato* (Segunda ed.). Bogotá: Editorial Temis.
- BLONG, R. (2021). Four Global Catastrophic Risks – A Personal View. *Frontier in Earth Science, Volumen 9*.

BOSTROM, N. CIRKOVIC, M. (2008). *Global catastrophic risks*. Oxford University Press.

BRUNIER, A. HARRIS, M. (2020). *La COVID-19 afecta significativamente a los servicios de salud relacionados con las enfermedades no transmisibles*. Organización Mundial de la Salud.

CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA. 28 de septiembre de 2011, Fallo 15476.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORRÊA, T. y CASTRO, R. (1997). *Riesgos Extraordinarios y su conceptualización jurídica*. V Congreso Iberoamericano del Derecho de Seguros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. G.J. xlv [Gaceta Judicial]. (M. P.: Liborio Escallón; octubre 29 de 1936).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Ref.: 11001-3103-040-2006-00537-01. (M. P.: William Namén Vargas; febrero 21 de 2012)

COURBAGE, C (2017). “*Optimal prevention for multiple risks*”, *Journal of Risk and Insurance*, 84(3), 899-922.

DECRETO 2555 DE 2010, “Por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones”.

DECRETO 410 DE 1971, Código de Comercio

DECRETO LEY 663 DE 1993, “Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración”

- DIAZ BRAVO, A. (2010). Presente y futuro del derecho de seguros. *Revista Ibero-Latinoamericana de seguros*, 183-198.
- DIAZ GRANADOS, J. J. (2014). Tendencias Jurisprudenciales del Seguro de Vida en Colombia – Análisis Crítico. *Revista Ibero-Latinoamericana De Seguros*, 175–196.
- DOMÍNGUEZ ANGULO, J. P. (2021). *Crítica al concepto de causalidad en la responsabilidad civil extracontractual desde la ontología del reconocimiento*. Universidad Externado de Colombia
- DURÁN MÉNDEZ, S., (2016). Imprevisión en contratos aleatorios: una revisión analítica a la teoría de la imprevisión bajo el artículo 868 del código de comercio. *Revista de Derecho Privado*, (55), 1-22.
- ERICSON, R.V., DOYLE, A., BARRY, D., 2003. *Insurance as Governance*. University of Toronto Press, Toronto.
- GHERSI. (2007). *Contrato de seguro*. Buenos Aires.
- GRYNBAUM. (2004). *Le contrat contingent. L'adaptation du contrat par le juge sur habilitation du législateur*. Paris.
- GUISASOLA PAREDES, A. G. (2006). Clausulas Limitativas de Derechos y delimitadoras del Riesgo en el contrato de Seguro. Editorial Edersa.
- HINESTROSA, F. (2015). *Tratado de las Obligaciones. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico, vol. ii*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

HOGARTH, R.M. (2006) *Los seguros y la seguridad después del 11 de septiembre: Acaso el mundo se ha vuelto un lugar más riesgoso?*

ILLESCAS. (2014). Principios fundamentales del contrato de seguro. *RES*, n.º 157, pp. 7 y ss., p. 11

INSTITUTE OF ACTUARIES OF AUSTRALIA (IAAust), 2009, *The Practice of Life Insurance* (Sydney: The Institute of Actuaries of Australia).

JARAMILLO JARAMILLO, C. I. (2022). La modificación del estado del riesgo en el contrato de seguro. su ‘agravación’ y su ‘disminución’. Tendencias e incidencia del criterio de la razonabilidad, 56 *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, 73-108.

LEMAIRE, J. (1993). *The mathematical modeling of catastrophe claims*. International Prize in Actuarial Science: Cat Risks. SCOR Notes.

LEY 45 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.*

LOPEZ BLANCO, H. F. (2022). *Comentarios al contrato de seguro* (8va edición). Dupre editorial.

MARANI, M., KATUL, G. G., PAN, W. K., AND PAROLARI, A. J. (2021). *Intensity and Frequency of Extreme Novel Epidemics*.

MORANDI, J. C. (1971). *Estudios de derecho de seguros*. Buenos Aires. Edit. Pannedille. págs. 84 y 85.

- NOVA VALENZUELA, Y. L. (2021). *Trascendencia del artículo 1065 del Código de Comercio - disminución del estado del riesgo- con la pandemia del Covid-19*. Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana.
- ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, A. E. (1998). *El contrato de seguro: Ley 389 de 1997 y otros estudios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, A. E. (2001). *Cuestiones generales y caracteres del contrato de seguro: capítulos primero y segundo*. Universidad Externado de Colombia.
- ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, A. E. (2004). *Las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de seguro: capítulos sexto y séptimo*. Universidad Externado de Colombia.
- OSPINA, M. (1985). La teoría de la imprevisión. *Revista de Derecho Civil*, 4(3), 65-103.
- OSSA GÓMEZ, E. (1991). *Tratado elemental de seguros*. Bogotá: Ediciones Lerner.
- OSSA GÓMEZ, E. (1998). *Teoría General del Seguro*. Editorial Temis. Bogotá.
- PÉREZ, M. (2008). El Origen Del Pánico De 2008: La Crisis Del Mercado De Crédito Hipotecario En Estados Unidos. *Revista De Economía Institucional*, (ISSN 0124-5996).
- RICOEUR, P. (1990). *Sí Mismo Como Otro*. Siglo Veintiuno Editores. México.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. (1978). *Derecho mercantil*. 3ra Edición, México, edit. Porrúa.
- SÁNCHEZ CALERO, F. (1994). *Instituciones de Derecho mercantil*. Madrid.

SIGNORINO BARBAT, A. (2009), Los microseguros como ejemplo tangible de la función social del seguro. Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, ed. Pontificia Universidad Javeriana, No. 30, año 18, enero-junio de 2009.

SOTO COAGUILA, C. A. (2004). La contratación masiva y la "crisis" de la teoría clásica del contrato. Anuario De Derecho Civil, Vol. 57(No 3), 1147–1186.

STEMPEL, J. W. (2010). *The Insurance Policy as Social Instrument and Social Institution*.

STURM, T., OH, E. (2010). Natural disasters as the end of the insurance industry? Scalar competitive strategies, Alternative Risk Transfers, and the economic crisis. *Geoforum*. Pp. 154-163. ISSN 0016-7185

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA. Circular Externa 021 de 2020. Junio 05 de 2020.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA. Concepto No. 1999055614-2. febrero 9 de 2000.

URÍA, R.: Derecho Mercantil, 26.^a ed., Marcial Pons, Madrid, 1999.

VÉLEZ GIRALDO, M. (2018). *Variación del Estado de Riesgo asegurado, sus consecuencias y tratamiento judicial, un análisis Jurisprudencial Crítico*. Pontificia Universidad Javeriana.

VIGIL IDUATE, A. (2012). *El alea en el contrato de seguro*. Facultad De Derecho. Universidad De La Habana.