

LA DESVIACIÓN SOCIAL  
EN EL CONTRATO DE SEGURO  
*MARCELA REYES MOSSOS\**



SOCIAL DEVIANCE  
IN THE INSURANCE CONTRACT

RESUMEN

La normatividad que regula el contrato de seguro se torna, algunas veces, inaplicable cuando quiera que el operador jurídico es la administración pública en tratándose de procesos en los que se vincula el contrato de seguro para garantizar el pago de una obligación. Lo anterior, genera inseguridad jurídica y un aparente incumplimiento de las expectativas de rol en el desarrollo de la actividad aseguradora, que repercute en la posibilidad de mantener el contrato de seguro como garantía ante el ejercicio de la administración pública, con lo cual podría dar lugar a asimilar a la compañía de seguros como un desviado social.

PALABRAS CLAVE: El contrato de seguro; Rol de las compañías de seguros; Procesos sancionatorios; Regulación mercantil; Roles sociales.

ABSTRACT

The regulations governing the insurance contract sometimes become inapplicable when the legal operator is the public administration in the case of processes in which the insurance contract is linked to guarantee the payment of an obligation. The foregoing generates legal

---

\* Abogada egresada de la Universidad Externado de Colombia, Especialista en derecho contractual y relaciones jurídico negociales de la misma *alma mater*. Estudiante de los cursos para Doctorado de la Universidad de Buenos Aires; *e-mail*: [[marcelareyesm1@gmail.com](mailto:marcelareyesm1@gmail.com)].

uncertainty and an apparent breach of role expectations in the development of the insurance activity, which affects the possibility of maintaining the insurance contract as a guarantee before the exercise of public administration, which could lead to to assimilate the insurance company as a social deviant.

KEYWORDS: The insurance contract; Role of insurance companies; Penalty processes; Commercial regulation; Social roles.

Fecha de presentación: 3 de abril de 2020. Revisión: 6 de abril de 2020. Fecha de aceptación: 8 de abril de 2020.



## I. INTRODUCCIÓN

Para analizar esta problemática, realizaremos una breve presentación de la normatividad del derecho de seguros y su aplicación en los procesos sancionatorios contractuales, como uno de los eventos en que puede vincularse el contrato de seguro.

Luego, enunciaremos la expectativa de rol que juega la compañía de seguros de cara a los procesos sancionatorios contractuales y por último, se estudiará si el ejercicio de la actividad aseguradora responde o no al concepto de desviación social.

## II. DERECHO DE SEGUROS

Han surgido diversas posiciones con el fin de identificar si el derecho de seguros es un derecho autónomo e independiente de la regulación mercantil que lo contiene. Al igual que lo manifestado por algunos doctrinantes, comparto la posición que indica que el derecho de seguros es un “derecho especial, por cuanto sus normas tienen lineamientos que no siempre encajan dentro de los del derecho común”<sup>1</sup>.

Este derecho “especial” está compuesto por una por una parte pública y privada. El derecho público de seguros es, según ORDOÑEZ

---

1 FERNANDO PALACIOS SÁNCHEZ. *Seguros: Temas esenciales, escritura de artículos científicos por profesores universitarios*, Bogotá, Universidad de La Sabana, 2003, p. 21.

“el conjunto de disposiciones [...] que está dirigido a regular la vigilancia y el control estatal sobre las compañías de seguro”<sup>2</sup>; el cual no será objeto de análisis en el presente ensayo. Por otra parte, el derecho privado de seguros corresponde al cuerpo normativo que regula las relaciones derivadas del contrato de seguro, este sí, objeto de análisis, dentro de los cuales se encuentra como fuente de derecho primaria el Código de Comercio, jurisprudencia y doctrina.

Al respecto, se ha definido el seguro como “un contrato consensual mediante el cual una persona jurídica denominada asegurador, debidamente autorizado para ello, asume los riesgos que otra persona, natural o jurídica, le traslada a cambio de una prima”<sup>3</sup>.

En conclusión, el ejercicio de la actividad aseguradora, particularmente en ejecución del contrato de seguro, supone la existencia de una normatividad vigente que regula el mismo, la cual se fundamenta, en principio, en el Código de Comercio, jurisprudencia y doctrina derivada de la actividad mercantil propia del derecho de seguros.

### III. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO CONTRACTUAL

De forma general, hay lugar a mencionar que el derecho administrativo sancionatorio es consecuencia del poder ejercido legítimamente por entidades públicas. OSSA afirma que la “administración, como poder público, tiene el privilegio de hacerse obedecer por ser depositaria del imperio coactivo del poder”<sup>4</sup>.

No existe un único cuerpo normativo que regule el proceso administrativo sancionatorio en general que resulte aplicable para todos los eventos en que la administración ejerza su potestad. Adicional a esto, la regulación de cada procedimiento no se encuentra compilada en una única fuente. Tal es el caso del proceso sancionatorio contractual, el cual, por supuesto, deberá analizarse sistemáticamente a la

---

2 ANDRÉS E. ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ. *Lecciones de derechos de seguros*, Bogotá, Externado de Colombia, 2001, p. 20.

3 PALACIOS SÁNCHEZ. *Seguros: Temas esenciales...*, cit. pp. 21 a 54.

4 JAIME OSSA ARBELÁEZ. *Derecho administrativo sancionador: Una aproximación dogmática*, Bogotá, Legis, 2009, p. 5.

luz de las normas que regulan en general la contratación estatal, correspondientes a: Ley 80 de 1993, 1150 de 2007, 1474 de 2011 y los Decretos 4828 de 2008, 734 de 2012, 1510 de 2013, 1082 de 2015.

Lo anterior evidencia la inseguridad jurídica en la que nos encontramos actualmente, no solo en tratándose de contratación estatal –es tan solo un ejemplo–, reflejo de la “hiperinflación normativa” que dificulta el conocimiento y aplicación del derecho.

La facultad sancionatoria otorgada a la administración con relación a la contratación estatal y de cara al contrato de seguro, podrá evidenciarse en las diversas etapas en que se desarrolla el mismo, esto es, precontractual, contractual y postcontractual. Es así, como el legislador establece una garantía de seriedad de la oferta para la etapa precontractual y la garantía única de cumplimiento para la etapa contractual (buen manejo y correcta inversión del anticipo, devolución del pago anticipado, cumplimiento del contrato, pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales) y postcontractual (estabilidad y calidad de la obra, calidad del servicio y calidad y correcto funcionamiento de los bienes). Lo cual trae diversas consecuencias según la etapa en que nos encontremos.

Lo anterior, como un bosquejo general del desarrollo del proceso administrativo sancionatorio contractual, respecto del contrato de seguro contratado para tal fin.

#### IV. CONTRATO DE SEGURO: ¿DESVIACIÓN SOCIAL?

Las acciones sociales tienen una serie de variables tales como: Por una parte, se encuentra el *status* que corresponde a aquella posición social. Los roles sociales son los que se desempeñan según su *status* y que son aprendidos en roles de socialización. Finalmente, la expectativa de rol corresponde a lo que esperamos del otro.

Esa concepción como lo señala FERRARI “en sociología los individuos no comparecen tanto como entidades psicofísicas, sino como portadores de roles y correlativamente de *status*, es decir, como puntos de convergencia y de irradiación de normas y de expectativas so-

ciales”<sup>5</sup>, permite interpretar al individuo como actor social en cumplimiento de tales expectativas según su posición y rol social.

La acción o comportamiento que resulte contrario al ordenamiento jurídico o a las expectativas de rol de aquel actor social que amerita una sanción corresponde al concepto de desviación social.

El *status*, las expectativas de rol y sus posibles desviaciones, en principio, parece ser de uso de exclusivo del individuo como actor social; no obstante, cuando quiera que existe un grupo de individuos que comparten el mismo *status* y expectativa de rol permite diferenciarlos de forma colectiva y en consecuencia verificar sus desviaciones.

FERRARI afirmó que “los roles jurídicos, diferenciados de esta manera, tienden a consolidarse dando vida a grupos de individuos que los comparten y, si bien con amplias variaciones, a *status* sociales comparables”<sup>6</sup>.

De acuerdo con lo anterior, atendiendo a que un grupo de individuos que comparten un rol social y jurídico, como lo pueden ser quienes desempeñan funciones en el sector asegurador, particularmente en ejecución del contrato de seguro, es posible analizarlo de forma conjunta, así como respecto de quienes laboran en la administración pública y aplican la normatividad respectiva para cada caso en particular.

Retomando las variables que pueden dar lugar a una posible desviación social ante la inaplicación de una normatividad dispuesta para tal fin, como lo puede ser la establecida para el contrato de seguro, se debe tener en cuenta por una parte que es evidente la prevalencia del derecho público sobre el derecho privado, el cual ha sido objeto de diversas investigaciones y posiciones. Considero que si bien es cierto ha de existir tal prelación, la misma no debe suponer la anulación absoluta del derecho privado.

Tal es caso del derecho constitucional como fuente de derecho primaria.

En atención a los casos expuestos, es posible concluir que, en efecto, al lado de las fuentes de las obligaciones incorporadas dentro de la normatividad propia civil, esto es, acto jurídico, hecho ilícito y ley, así como de las fuentes,

---

5 VINCENZO FERRARI. *Derecho y sociedad: Elementos de sociología del derecho*, Bogotá, Externado de Colombia, 2012, p. 181

6 *Ibíd.*, p. 182.

en un principio jurisprudenciales y ahora además legales, del enriquecimiento sin causa y del abuso del derecho, se encuentra la Constitución Política como fuente de derechos y obligaciones dentro de la esfera privada de los sujetos de derecho, en tanto que concurre con las demás fuentes para su creación, modificación o extinción...

Lo anterior, como una manifestación de prevalencia del derecho público, la cual incide directamente en las relaciones entre particulares.

Amparado en lo anterior, puede presentarse un presunto incumplimiento de la expectativa de rol de aplicación de la normatividad vigente por parte de la administración pública y advirtiendo una premisa que se infiere en la práctica, corresponde presuntamente, a la capacidad económica de cada uno de los implicados en los diferentes procesos administrativos sancionatorios, los cuales en caso de una sanción monetaria no contarían con el respaldo suficiente para generar el pago, por lo que es pertinente acudir a quien pueda garantizar un pronto y efectivo pago como lo es la compañía de seguros –finalmente el contrato de seguro tiene un fundamento indemnizatorio–, la cual, obviamente, debe contar con tal respaldo.

Esta causa aparentemente obvia, difícil de demostrar, podría dar lugar a desconocer la aplicación de la normatividad que rige el contrato de seguro con el fin de obtener un efectivo pago que, en últimas, solo estaría en capacidad de asumirlo la aseguradora, salvo ciertas excepciones.

Otro presunto incumplimiento de expectativa de rol por parte de la administración pública en la aplicación de la normatividad vigente cuando quiera que vincule un contrato de seguro, que se advierte en el manejo de proceso sancionatorios contractuales es el desconocimiento y desinterés respecto del derecho de seguros por parte de algunos funcionarios, lo cual se manifiesta en los argumentos que dan lugar a las decisiones proferidas o, peor aún, la ausencia de tal motivación, fundamentado adicionalmente con la premura de los términos y necesidad de dar continuidad a los procesos.

De otro lado, concatenando la relación existente entre la ejecución del contrato de seguro y la administración pública, es pertinente mencionar que existe una expectativa de rol del sector asegurador que, en principio, corresponde al cumplimiento del contrato y, porque no decirlo, indemnizar la totalidad de reclamaciones que se presenten.

En la práctica hay algunos eventos que permiten evidenciar el incumplimiento de las expectativas de rol por parte del sector asegurador dado su afán de cumplir con las metas financieras trazadas que pueden dar lugar a omitir las cláusulas pactadas en el contrato de seguro.

Lo anterior, puede suponer que exista un incumplimiento de la expectativa de rol y, en consecuencia, una desviación social susceptible de una sanción que podría llevarse a cabo ante los entes de control respectivo, sin mencionar la posibilidad de acudir a instancias judiciales que castiguen tal incumplimiento.

No obstante, no debe entenderse que todo incumplimiento de las expectativas de rol de la administración pública y del sector asegurador, podría *per se* ser susceptibles de sanción, por cuanto ello podría obedecer a una expectativa meramente social sin sustento jurídico. Es el caso de esperar que toda reclamación que se presente a una compañía de seguros debe ser resuelta favorablemente, de manera que proceda con la indemnización, con lo cual no solo desconocería la normatividad que regula el contrato de seguro, sino afectaría el desarrollo de la actividad aseguradora, las relaciones laborales y comerciales que giran en torno a la misma.

En conclusión, la actividad aseguradora y en particular, la ejecución del contrato de seguro, no supone *per se* una desviación social, sino que ello sería consecuencia de la inaplicación de la normatividad aplicable. Con relación a la interpretación que dé lugar a la inaplicación de la normatividad vigente para el sector privado por parte de la administración pública, tampoco traería como resultado una desviación social, salvo que ello obedezca a una manera de evadir y omitir su aplicación sin soporte jurídico plausible.

## BIBLIOGRAFÍA

- BETANCUR JARAMILLO, CARLOS. *Derecho procesal administrativo*, Medellín, Señal Editorial, 2014.
- FERRARI, VINCENZO. *Derecho y sociedad: Elementos de sociología del derecho*, Bogotá, Externado de Colombia, 2012.
- GÓMEZ LEE, IVÁN DARÍO. *Responsabilidad fiscal y gerencia de recursos públicos: marcos normativos y preventivos: El proceso de responsabilidad y sus procedimientos*, Bogotá, Legis, 2014.

- ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, ANDRÉS E. *Lecciones de derechos de seguros: N.º 1. Cuestiones generales y caracteres del contrato*, Bogotá, Externado de Colombia, 2001.
- ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, ANDRÉS E. *Lecciones de derechos de seguros: N.º 2. Elementos esenciales, partes y carácter indemnizatorio del contrato*, Bogotá, Externado de Colombia, 2001.
- ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, ANDRÉS E. *Lecciones de derechos de seguros: N.º 3. Las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de seguro*, Bogotá, Externado de Colombia, 2001.
- ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, ANDRÉS E. *Estudios de seguros*, Bogotá, Externado de Colombia, 2012.
- OSSA ARBELÁEZ, JAIME. *Derecho administrativo sancionador: Una aproximación dogmática*, Bogotá, Legis, 2009.
- PALACIOS SÁNCHEZ, FERNANDO. *Seguros: Temas esenciales, escritura de artículos científicos por profesores universitarios*, Bogotá, Universidad de La Sabana, 2003.
- SOLANO SIERRA, JAIRO ENRIQUE. *Medios de control contencioso-administrativo*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2016.