

# Coronavirus (covid-19) y derecho de seguros de daños en Colombia y el mundo, una relación proporcional al número de contagiados

*Coronavirus (covid-19) and damage insurance law in Colombia and the world, a ratio proportional to the number of infected*

*Coronavírus (covid-19) e lei de seguro de danos na Colômbia e no mundo, uma proporção proporcional ao número de infectados*

Yordano Beleño Pitalua

Abogado egresado de la Universidad Uicolombo, Especialista en Derecho Contencioso Administrativo de la Universidad Externado de Colombia, Traductor de Inglés – Español de la Rama Judicial de Colombia, Docente Universitario de Derecho de la Fundación Universitaria Colombo Internacional. Adscrito al Grupo de investigación Derecho en Contexto. Director de la firma de abogados ABC Consulting Group SAS. Correo de contacto: yordanopitalua@hotmail.com. Cartagena Colombia.

FECHA DE RECEPCIÓN: 19 JULIO 2020

PUBLICACIÓN ON-LINE: DICIEMBRE 30 DE 2020

FECHA DE ACEPTACIÓN: 01 AGOSTO 2020

## Resumen

Durante el transcurso del mes de noviembre del año 2019 fue descubierto en Wuhan provincia de Hubei en China el virus Sars-CoV2, Covid 19 o Coronavirus el cual se centra en dificultar la respiración de quien lo contrae causando incluso la muerte, la consecuencia de este virus trasciende más allá de la ciencia y la medicina que lucha incansablemente por controlarlo. Otras aristas de la sociedad como la Economía y el Derecho sufren debacles y paralizaciones que obligan a que el desarrollo económico se detenga como medida para evitar el contagio del virus en el mundo entero. Colombia no es la excepción a esta situación y en el país ante el cierre de las economías, el Derecho y en especial el de Seguros comienza cobrar más auge ante el incumplimiento de las obras, créditos, y obligaciones contractuales, teniendo entonces que acudir a las pólizas y seguros que cubren las contingencias de los contratos, sin embargo, no son muchas las respuestas positivas que se obtienen al hacer validas dichas protecciones y que se explicaran en este texto.

**Palabras clave:** Coronavirus (covid-19), derecho, derecho de seguros, economía, incumplimiento contractual, póliza de seguros.

## Abstract

During the course of the month of November 2019, the Sars-CoV2, Covid 19 or Coronavirus virus was discovered in Wuhan, Hubei province in China, which focuses on obstructing the respiration of those who contract it, even causing death, the consequence of this Virus transcends beyond science and medicine that tirelessly struggles to control it. Other aspects of society such as the economy and the law suffer debacles and paralyzes that force economic development to stop as a measure to avoid the spread of the virus throughout the world. Colombia is not the exception to this situation and in the country, due to the closing of the economies, the Law, and especially the Insurance Law, begins to receive more boom because of the non-compliance of works, credits, and contractual obligations, having to go to the policies and insurance that cover the contingencies of the contracts, however there are not many positive responses that are obtained by validating these protections and that will be explained in this text.

**Keywords:** Coronavirus (covid-19), law, insurance law, economy, breach of contract, insurance policy.

\* Cómo citar: Beleño, Y.. (2020). Coronavirus (Covid-19) y derecho de seguros de daños en Colombia y el mundo una relación proporcional al número de contagiados. *Revista Criterio Libre Jurídico*, 17 (2), e-6421. DOI: 10.18041/1794-7200/clj.2020.v17n2.6421

## Introducción

En el mes de noviembre del año 2002 en la provincia de Guandong China continente Asiático se originó un brote que luego se convertiría en la primera epidemia de grandes proporciones del siglo XXI registrada por la ciencia, el virus SARS *severe acute respiratory síndrome* (Thompson 2003), por sus siglas en inglés, es una neumonía atípica de origen animal que se pasó a los humanos, el cual afecta principalmente a los pulmones y causa una deficiencia en el sistema respiratorio, pudiendo incluso finalizar en la muerte. Este brote desde su inicio generó que muchos países afectados cerraran sus fronteras, prohibieran viajes dentro y fuera del territorio nacional y paralizó la economía. Mientras ocurría la diseminación del virus en el continente asiático y europeo, en América no se tenía una conciencia clara de que nos encontrábamos ante el desarrollo de una enfermedad con tal fuerza que podría atravesar todo el globo terrestre y causar en nuestra región, tanto o más devastación como en aquellas zonas.

Este hecho marco también una nueva era para el Derecho y en especial el de Seguros como una clasificación de la rama del derecho privado aplicable a todas las jurisdicciones. Se afectaron las relaciones contractuales de muchos trabajadores y entre empresas, por la existencia de nuevas eventualidades y en especial las relaciones que generaban lucro por el desenvolvimiento de las actividades contratadas en el tiempo. Los eventos deportivos y comerciales de gran, mediano y pequeño tamaño fueron precisamente los espacios en los que fue puesta la mirada para abarcar por medio de Seguros y Pólizas estas nuevas formas de afectación de los contratos. Un ejemplo y quizás el más marcado fue el caso de Wimbledon el torneo de tenis más famoso del mundo que desde hace, 17 años cuando se presentó el virus del SARS incluyó dentro de sus contratos deportivos la protección contra enfermedades infecciosas para la realización de su evento. Hoy, ante esta pandemia y la cancelación del evento y las consecuencias comerciales y económicas que significó, cobró una póliza de seguros por valor de 141 millones de dólares (ESPN, 2020).

En el continente Americano, donde también los efectos de esta pandemia se sienten, En Colombia un país en donde la economía se vio afectada en igual velocidad a como se propaga el virus, y además surgen las paralizaciones contractuales en todas las áreas de la vida, derivando en que muchos empresarios, trabajadores y comerciantes deben recurrir a hacer efectivos los seguros y las pólizas donde están cubiertas esta contingencia. Por esto, nos formulamos la pregunta problema del texto **¿Cuál es la relación entre el brote del Coronavirus Covid-19 en Colombia y el Mundo con el Derecho de Seguros?**. En nuestro país no se tiene una sólida consolidación del Derecho de Seguros para este tipo de circunstancias, situación que expondremos en nuestro segundo objetivo consistente en explicar cuál es la clasificación del derecho de seguros más afectada por el Covid-19 en Colombia y el mundo. Para hacer lo anterior nos referimos a que de manera general existen muchas clases de Seguros, pero en especial nos concentraremos en Seguro de Daños, y el Seguro de Lucro los cuales consideramos revisten suma importancia para el comercio en general, haciendo propicio el último objetivo para el enfoque del texto, que consiste en brindar algunas propuestas de actualización y adaptabilidad del Derecho de Seguros ante eventos de una pandemia.

Sonara muy ambiciosa la propuesta planteada al lector, pero quizás estemos ante un hecho sin igual por mucho tiempo en la historia de la humanidad y muy posible de volver a ocurrir. Este es el preciso momento para jugar la gran apuesta doctrinaria de reinventar y adaptar el Derecho a esta nueva realidad. Para eso haremos uso de la metodología de la investigación cualitativa con un sentido descriptivo y sobre todo aplicado a un estudio del Derecho de Seguros con las bases que ofrecen la doctrina nacional e internacional y el análisis comparado con otros países donde después de conocer la crisis del SARS, adoptaron pólizas de seguro y protección a contratos que hoy les permiten solventar un desequilibrio económico de grandes valores monetarios como lo es la no consumación de contratos previamente firmados.

## Sars-cov2 o covid 19 y su relación con el derecho de seguros

Para comprender de mejor manera y dejar establecido un claro sendero de investigación es menester comenzar diciendo que ante la ambigüedad del derecho y de lo novedoso que resulta ser este nuevo virus para la humanidad, nos encontramos ante dos fenómenos que exigen una distinción precisa desde la génesis del texto. Lo primero es conocer de que se trata este virus para luego comprender las consecuencias del mismo desde el punto de vista del Derecho y en especial el de Seguros:

*¿Qué es un coronavirus?*

*Los coronavirus son una extensa familia de virus que pueden causar enfermedades tanto en animales como en humanos. En los humanos, se sabe que varios coronavirus causan infecciones respiratorias que pueden ir desde el resfriado común hasta enfermedades más graves como el síndrome respiratorio de Oriente Medio (MERS) y el síndrome respiratorio agudo severo (SRAS). El coronavirus que se ha descubierto más recientemente causa la enfermedad por coronavirus COVID-19.*

*¿Qué es la COVID-19?*

*La COVID-19 es la enfermedad infecciosa causada por el coronavirus que se ha descubierto más recientemente. Tanto este nuevo virus como la enfermedad que provoca eran desconocidos antes de que estallara el brote en Wuhan (China) en diciembre de 2019. Actualmente la COVID-19 es una pandemia que afecta a muchos países de todo el mundo. (World Health Organization).*

Como se puede observar, existe una diferencia entre el virus (Coronavirus) y la enfermedad infecciosa que se produce con el mismo

(Covid), lo que significa que hace 17 años en el 2002, se conoció el primer Coronavirus que causó una enfermedad en humanos y que podrían producir las pandemias. Si bien no era conocida esta enfermedad hasta ahora, si era del resorte del conocimiento de la ciencia, la existencia de esta enfermedad; debido a que a medida que mejoran las capacidades técnicas para detección y la vigilancia en los países, es probable que se identifiquen más coronavirus (minsalud.gov.co). Sin embargo, se escapa del espectro de este escrito el incursionar en esta discusión científica, pero lo que sí es claro, es que no es la primera vez que se lidia con un Coronavirus. Lo que sí es claro, es que nunca se había tenido una escala global de la enfermedad que este produce y las consecuencias en todas las esferas de la sociedad que esta causa.

Para la ciencia es probable que una emergencia pública como esta suceda de nuevo en el tiempo y sabiendo quien es el agente causal, es necesario adentrarnos en el sujeto pasivo identificado de la enfermedad. El Derecho, como bien es conocido, es un fenómeno social, una ciencia, un área de estudio y muchos conceptos que amplían su gama de entendimiento, pero que convierten en vaga su expresión. Una palabra es vaga si no existe la certeza respecto de su significado, si no está claramente delimitada la realidad conceptual a la cual quiere hacerse referencia con dicha expresión. (Velez, 2016, pág. 57). Con base en lo anterior es imperioso definir entonces, que es Derecho de Seguros, y cuando buscamos la legislación del Código de Comercio en su artículo 1036 dice que es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva, se podría decir que esta es una definición practica de entender. Sin embargo, la utilidad de la expresión es tan amplia en el entendido que dentro del mismo concepto va inmerso su objeto y podría no ser de mucha claridad. Una definición de total funcionalidad la expone la doctrina al señalar que el seguro es un acuerdo de voluntades mediante el cual una persona natural o jurídica denominada asegurado entrega a una persona jurídica, exclusivamente, denominada asegurador, los riesgos a los cuales puede estar objeto su vida y sus bienes, para que este los cubra de las posibles pérdidas, daños o eventualidades a que está expuesto. (Cardenas, 2010, pág. 50).

En este orden de ideas, este Derecho de Seguros definido como esta, se divide en dos grandes ramas con subclasificaciones, derecho de seguros de vida y de daños. Tomaremos la clasificación de seguro de daño y lucro, con mucha importancia debido a que ambos cubren enfáticamente la pérdida de lo pactado (el dinero), con la ocurrencia de una eventualidad.

Como lo habíamos mencionado, los seguros de daños y de lucro son de mayor relevancia porque, a nuestro juicio, son los que más cobran vigencia con la pandemia y por la pérdida del lucro que se deja de percibir. A pesar de ello, no se puede dejar de hablar del seguro de vida; al hablar de este seguro nos referimos al seguro por medio del cual el asegurador cubre los riesgos de ocurrencia del riesgo que causa el deceso e incluso la muerte o la incapacidad de una persona durante el periodo de vida de la misma, en atención a lo establecido en el contrato, en el cual pueden intervenir terceros beneficiarios quienes pueden reclamar el valor de lo asegurado, la jurisprudencia a través de la sentencia T 251 de 2017 MP Iván Humberto Escrucería Mayolo lo define de la siguiente manera;

*Es una modalidad por medio de la cual quien funge como tomador puede adquirir una póliza individual o de grupo, para que la aseguradora, a cambio de una prima que cubra el riesgo de muerte o incapacidad del deudor y, en caso de que se configure el siniestro, pague al acreedor hasta el valor del crédito. Cuando se trata de una, póliza colectiva o de grupo, bastará que el acreedor informe a la aseguradora sobre la inclusión del deudor, dentro de los asegurados autorizados, para que se expida a su favor el respectivo certificado de asegurabilidad. Si se trata de una póliza individual la relación estará gobernada por las condiciones particulares convenidas entre las partes, esto es, entre el acreedor y la aseguradora.*

En este contexto dejamos por expuesto el derecho de seguros de vida como un referente de nuestra presentación y del cual no adentraremos más porque no es nuestro objetivo. Se debe mencionar que ambos contratos el de seguro de vida y el de daños, se centran en la protección de bienes y del patrimonios de quien se convierte en el asegurado, mismo que puede ser persona natural o jurídica indistintamente en atención al tipo de seguro, pero el objeto del contrato es el mismo, cubrir un riesgo. Lo que sí resulta muy diferenciable y a toda luz remarcable, es que en el contrato de seguro de daños es la forma en como esta cobertura actúa en atención al hecho condicional y al evento dañino. El primero se entronca con la materialización de la circunstancia futura e incierta; y el segundo con el contenido o resultado obligacional. En definitiva, el siniestro cual lo tiene precisado la doctrina es el riesgo en estado de daño. (Gómez, 1981, pág. 89).

De igual forma, dentro de este seguro de daños, aparece una subclasificación, el seguro de lucro, el cual como su nombre lo indica, asegura el valor de la actividad a realizar en el contrato ante el hecho del incumplimiento o cancelación del mismo por cualquier causa previamente acordada. Precisamente esa circunstancia de incierta es la que denota hoy día una gran importancia de discusión y de validez, muy a pesar -de que era- la existencia en este tiempo o en cualquier otro de la enfermedad Covid-19, no era de todo inesperada porque la ciencia ya había dado la señal clara de que nos enfrentábamos a enfermedades capaces de esparcirse por el mundo a velocidades inmensurables, y ya el derecho en mínima forma era consciente de lo mismo (Wimbledon); y nos referimos precisamente al descubrimiento del SARS. No se trata solo de un hallazgo que ayuda al desenvolvimiento de nuevos Coronavirus, para el derecho apareció un suceso que da vida a una fuente de adaptación a las realidades y circunstancias que rodean las relaciones diarias y las obligaciones que de estas se desprenden, un nuevo tipo de riesgo y de su consecuente daño. Muy pocas personas en aquel tiempo pudieron ser capaces de determinar que esta eventualidad podría repercutir de manera directa en el derecho y más en el de los seguros. La realidad es palpable y las consecuencias aún más, tema que más adelante se desarrollara en su contexto, pero que ahora permite ver cuales fueron esos países y eventos que ante la aparición de un virus hace 17 años y parecido al actual concibieron un nuevo objeto de estudio para los contratos de los seguros, lo que nos servirá de referente para sostener porque la relación entre Covid-19 y el derecho de seguros es directa y casi que inescindible.

Luego de hacer una búsqueda extensa en los bancos de revistas científicas de derecho en español e inglés sobre el impacto de esta pandemia e incluso de la enfermedad SARS 2002 y EBOLA 2008, no hay una investigación que vaya ligada a entender el porque es tan importante para los países relacionar una pandemia con el Derecho, pero no desde un punto de vista general<sup>1</sup> para referirse al derecho y la economía, sin discriminar un impacto tan tangible como el de derecho de seguros ante un suceso que ya ocurrió, está ocurriendo y puede volver a ocurrir. Esto trajo como consecuencia el aumento de empresas cerradas, negocios a quiebre y unos pocos beneficiados con la pandemia. Este acontecimiento debe de conllevar hacia una posición más centrada, que abarque toda una gama de la economía como lo es la inversión de capital, contratos de ejecución en el tiempo y asegurabilidad ante los riesgos de incumplimiento de estos. En la Tabla 1 presentamos una lista de países y entidades donde se ha incluido en sus contratos y eventos una cobertura contra pandemias y en especial en cláusulas y/o pólizas de seguro.

**Tabla 1.** Países, entidades y eventos a nivel mundial con seguros contra pandemias

<b>Países, entidades y eventos a nivel mundial con seguros contra pandemias</b>	
WIMBLEDON (evento deportivo) país: Londres, Inglaterra, Reino Unido	Luego de la Segunda Guerra Mundial y de 10 cancelaciones anteriores por causas de guerras, este torneo después de la pandemia de 2002, puso en su contrato de seguro de evento deportivo la cláusula contra enfermedades contagiosas (cabe decir pandemias) y hoy le asegura un riesgo de daño por encima de 140 millones de dólares.
MOBILE WORLD CONGRESS 2020 (evento tecnológico) País: España	Este evento, aunque está en la lista, no pudo ser cubierto este riesgo porque los organizadores a último momento lo rechazaron dejando una cobertura del riesgo de más de 100 millones de dólares y hoy se exponen a muchas demandas de incumplimiento ante la jurisdicción civil. (Grau, 2020)
BANCO MUNDIAL (entidad bancaria + evento) País: EE.UU	Aunque no es un evento como tal, tiene relevancia que en el año 2016 el banco mundial había lanzado un seguro contra pandemias para los países más pobres y su realce de la economía y hoy día no se haga mención a esto en los medios de comunicación. Actualmente es poco lo que se sabe al respecto de este seguro. Pero fue inventado luego de la pandemia de 2014 del EBOLA en África y tiene una cobertura de 500 millones de dólares. (Banco Mundial, 2016)
DKY y AXA (entidades de seguro + todo tipo de seguros) Países: España y Francia	Al igual que la anterior ofrecieron en un tiempo seguros contra pandemias , pero solo lo hicieron con unos casos leves de la Gripe A en 2009, de ahí en adelante no se les ha hecho más requerimientos para estos seguros (González, 2009).

Fuente: Elaboración propia.

Como se puede observar no son muchas la referencias a nivel mundial que se tengan sobre este tipo de coberturas cuando se trata de pandemias. Podemos evidenciar la existencia de que hace mucho tiempo existía para el Derecho un nuevo campo de estudio en materia de Derecho Privado en lo concerniente al Derecho de Seguros. El gran dilema es que puede que de aquí en adelante el mundo no sea como lo conocimos antes del Covid-19 y que lo que antes para el Derecho y la Ciencia era una predicción hoy es una realidad que se amerita comprender y de paso anticipar. La relación entre Derecho y Covid-19 (pandemia) es directamente proporcional, en número de contagiados al número de empresas y negocios afectados, porque la consecuencia de una infección que se esparce a todo el territorio y en este caso el mundo entero, es la paralización del entorno económico en pro de contenerla hasta una cura posible - como es el caso presente- sin embargo, toda relación contractual cuenta con un seguro de cobertura de riesgos para daños y pérdida de lucro. A pesar de ello, no todos o casi que ninguno, a excepción de lo ya mencionado en la Tabla 1, cubren una pandemia de esta envergadura, que afecta no solo la economía de un país, sino la de todo el planeta y solo quienes son capaces de conocer la historia y anticipar el futuro, serán los únicos capaces de soportar el golpe financiero que esto traerá.

Es muy probable y estamos casi que seguros que de aquí en adelante, todas las empresas del mundo y eventos de la misma extensión tendrán dentro de sus contratos de seguros, cláusulas, pólizas y protecciones frente a este tipo de riesgo y no dejarán por sentado que esto es solo un evento pasajero. La CEPAL afirma que la recuperación de la crisis económica desatada por la pandemia de COVID-19 será muy larga y lenta; “Debemos prepararnos para una recuperación que no se va a dar en el 2021, ni probablemente en el 2022 o 2023” (ONU 2020). Los médicos afirman que una cura contra la enfermedad podría estar lista en 18 meses trabajando a toda marcha. Pero esto es solo un escalón más que subir en el camino de la investigación ante próximas enfermedades quizás más graves que la de hoy día. Esto nos da entrada para el siguiente capítulo de esta presentación.

<sup>1</sup> En la mayoría de los documentos y textos referentes se habla más del impacto de las pandemias en el derecho pero desde cómo se hace difícil la accesibilidad de los usuarios a derechos de trabajo, salud y educación. Muy pocos se refieren a una relación de repercusión dentro del derecho y el derecho privado en un sentido más profundo y especializado.

## Clasificación del derecho de seguros más afectada por la covid- 19 en Colombia y el mundo

A nivel nacional podríamos decir que en Colombia no existe un contrato, cláusula o siquiera una mínima regulación que establezca una protección o cobertura de seguro ante una eventualidad como una enfermedad contagiosa o una pandemia. A nivel mundial pudimos determinar que la información es escasa al respecto. Lo que sí es claro, es que el seguro de daños y su subclasificación seguro de lucro, es el más involucrado por esta enfermedad, al punto que entre los contratistas afectados por el incumplimiento de los contratos, se enfrenten a pleitos judiciales en su contra. Seguramente en sus pólizas no tenían asegurado o no anticiparon una situación tal o parecida, luego de la pandemia.

Pero este seguro de daños no es el más perjudicado por el hecho de lo público que es un evento deportivo o por las cifras económicas que se percibieron y que se percibirían si se hubiera tomado esta protección, es más bien porque dentro del Derecho Privado el Derecho Comercial es el que más unido está a las actividades en sociedad. Basta con recordar que la economía no se mueve sin contratos y que los contratos no se mueven sin lucro, al menos en su gran mayoría. Comprender la importancia y a la vez lo crucial del seguro de daños es una cuestión más de pragmática que de dogmática.

Atendiendo a su funcionalidad, este seguro es meramente indemnizatorio y sobre todo garantista, solo hasta el punto de acuerdo que se tenga en el contrato porque de ninguna manera puede tomar como una fuente de riqueza o dinero, iría en contra del derecho mismo y de las buenas costumbres mercantiles. Por regla general el contrato de seguro persigue un solo objetivo: reparar las consecuencias económicas por causa de un riesgo previsto. Mantener o restablecer el equilibrio económico del asegurado, evitar que el siniestro afecte su patrimonio. En una palabra: indemnizar la justa pérdida que trae consigo el daño. Este es un principio que domina la doctrina y la legislación universales del contrato de seguros (Chávez, 2015, pág. 29).

En ese orden de ideas es requisito tener claridad de que se compone este seguro de daños y su relevancia práctica y doctrinaria. Al hablar de los elementos de conformación de este Seguro encontramos que en la legislación y la doctrina se concuerda que son cuatro los elementos:

- El Interés Asegurable
- El Riesgo Asegurable
- La Prima
- Obligación Condicional del Asegurador

### Interés Asegurable

Este interés tiene un concepto esquivo por así decirlo en el Código de Comercio puesto que en el artículo 1083 no se expone un significado sino más bien, se dice quiénes son los sujetos de esos intereses, lo que nos redirecciona nuevamente a la doctrina. Al buscar en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, entre las diferentes definiciones que tiene para Interés, seleccionamos dos que van muy ligados al texto y son los que se refieren a *Provecho, utilidad, ganancia y Lucro producido por el capital* (RAE). Semánticamente hablando se refiere esto a que es asegurable el provecho que se genera con la actividad económica que se contrata y que por obvias razones interesa al tomador del seguro.

### Riesgo Asegurable

De un lado vimos que el provecho y/o lucro que origina el contrato es lo que interesa proteger, ahora veremos cómo aquello que es posible de suceder se convierte en lo primero a asegurar, con base en que:

Se gesta ahí, una obligación a cargo del asegurador sometida en forma a una condición, que de conformidad con el artículo 1054 del ordenamiento comercial nacional, equivale al riesgo... el cual es definido como elemento esencial del contrato de Seguro, justamente es un acontecimiento futuro e incierto temido por el acreedor, por el contratante o por el tomador; llámese terremoto, incendio, inundación, enfermedad, inclusive la propia muerte (arts.1054 y 1137 del C.Co.), etc.; esta última entendida como "(...) la incertidumbre del acontecimiento de una contingencia desfavorable"...por tanto el riesgo, en general es un hecho condicionante, esto es, verdadera circunstancia futura e incierta, por la posibilidad de su ocurrencia al mediar la incertidumbre de que sobrevenga el hecho por obra del azar, del alea, afectando patrimonialmente a un sujeto de derecho, en forma concreta (seguro de daños) o en forma abstracta (seguro de personas). Sentencia de Casación SC7814 de 15 de junio de 2016 radicación 05001-31-03-010-2007-00072-01 MP Dr Luis Armando Tolosa Villabona.

Este elemento como se ha mencionado es de suma importancia porque trae consigo dos explicaciones muy concretas, la primera es que el riesgo, es un hecho del que se tiene certeza de su existencia y la segunda que a pesar de saber que el riesgo es real, no se sabe cuándo ni cómo puede llegar a ocurrir; al fin de cuentas el riesgo existe incluso desde antes que exista la posibilidad de acaecimiento, previsible y sobre todas las cosas concebible. Decíamos en anteriores párrafos que este es el contexto para exponer por qué el seguro de daños es junto al de lucro la clasificación más afectada por la pandemia. Hace más de una década se conoció de la existencia de la posibilidad (riesgo en potencia) de una nueva forma de afectación de los negocios de todo tipo a nivel mundial por causa de

una enfermedad capaz de diseminarse por el mundo entero y cuya consecuencia sería la interrupción e incumplimiento de una obligación contractual, generando pérdidas de ganancia a los acreedores (el valor monetario de lo que costaba el contrato antes de la eventualidad y su garantía mediante el seguro).

Más claro no puede ser, la sociedad y el derecho, le fue desinteresado el hecho de creer que una situación tan trágica y mortal podría existir en nuestro tiempo con lo rápido que avanza el mundo en tecnologías, avances científicos y descubrimientos de todo tipo, sin embargo solo unos pocos fueron capaces de ver más allá de lo que para unos quizás fuera paranoia o sustento de burla, y observaron una clara amenaza para los intereses lucrativos de sus actividades comerciales, mercantiles y laborales, haciendo la relación entre Derecho de Seguros y Coronavirus (pandemia) INESCINDIBLE.

### **La Prima**

Es la suma que resulta de aplicar la tarifa calculada del contrato sobre las bases de probabilidad de ocurrencia del siniestro y cuánto puede llegar a costar este. Teniendo en cuenta que los elementos esenciales son aquellos sin los cuales el contrato no produce efecto o degenera en otro –situación que se presentaría si no se hablara de precio o prima en la póliza- mientras que el pago de la prima es una de las prestaciones que nace del contrato, y debe cumplir el tomador, a favor de la aseguradora. Aquí, lo importante es fijar el monto de la prima o el modo de calcularla. (Universidad Javeriana, pág. 29).

### **Obligación condicional del asegurador**

Hablar de este elemento es referirnos al factor que permite establecer que una relación contractual está sometida a un hecho y su acaecimiento, es decir en pocas palabras, que el riesgo y su respectiva consecuencia del daño que genera, se convierten en condición que amerita una cobertura tal como lo establece el Código de Comercio en su artículo 1054.

Todos estos elementos demuestran el camino para hacer ejecutable el Contrato de Seguro, son indispensables y sobre todas las cosas inescindibles de la relación misma, convirtiendo su ejecutoriedad compleja y probatoria, debido a que el riesgo que se sufre por sí solo tiene un valor en la medida de su protección.

Aprovechando este espacio es requerido aclarar otros conceptos que van de la mano con la presentación y son los siguientes:

### **Póliza de seguro**

Igualmente, es un tipo de contrato de seguro que cumple el mismo objeto y finalidad entre partes para asegurar un riesgo y cubrir una contingencia previamente establecida en el documento. No se debe confundir el hecho de que el Contrato de Seguro se llame Póliza para expresar una diferencia entre uno y otro, como si fueran 2 tipos de contrato.

Esto nos permite entrar a hablar acerca del seguro de lucro, el cual sin duda alguna reforzará el objetivo de este escrito.

### **Seguro de Lucro**

Su nombre completo es seguro de lucro cesante, de origen inglés y data del siglo XX cuando en el mercado británico surgió la necesidad inicialmente de proteger al asegurado de la pérdida de ganancia de una actividad económica organizada a raíz de un hecho incierto y fortuito.

Básicamente consiste en balancear el valor del tiempo en ejecución de una actividad comercial con el periodo en el que esta deja de ejecutarse hasta solventar en igual valor de lucro la ganancia con la pérdida, va directamente dirigido a contratos empresariales cuyo desarrollo sinalagmático se ve truncado por el acaecimiento de un hecho fortuito que corta de inmediato el provecho de la empresa en su actividad comercial. Originariamente se creó por comerciantes para comerciantes, porque una actividad de lucro la puede generar cualquier persona de manera ocasional, pero la actividad de comerciante involucra una continuidad en su empresa. La idea central era que se midiera el tiempo de pérdida con el inmediato tiempo de ganancia registrado para la misma fecha en el año anterior.

En el devenir, frente al crecimiento de la industria y el comercio, principalmente en los países desarrollados, el amparo en cuestión fue ampliando el ámbito de acción, pues además de cobijar los beneficios dejados de percibir por la paralización de un negocio, se extendió a los gastos normales de funcionamiento y los impuestos por la ocasión.

Específicamente garantiza al asegurado, dentro de los confines temporales fijados, o antes si se recupera la productividad en forma normal, el rendimiento económico esperado del respectivo negocio, de no haber ocurrido el azar previsto en la póliza. Además, si así se pacta, los gastos necesarios y extraordinarios que se deben continuar realizando durante la paralización de la actividad. (Sentencia de casación SC7814 de 15 de junio de 2016 M.P Luis Armando Tolosa Villalobona).

Hoy, es incalculable el valor de los beneficios que se hubiera podido tener por parte de las empresas de haber obtenido un seguro como este, porque a diferencia del seguro de daños que solo cubre el riesgo y su valor indemnizatorio de manera inmediata; este seguro protege y ampara también los gastos que se hubieran tenido que realizar aunque la empresa y su actividad estuvieran cerradas o paralizadas por una eventualidad asegurada debido a que este seguro cubre, tanto los beneficios netos no realizados como los gastos generales, que siguen siendo pagados a pesar del siniestro. (Garrigues, 1987, pág. 329).

1. Daño físico a una propiedad asegurada.
2. Interrupción del negocio asegurado.
3. La pérdida que genera en el asegurado el acaecimiento del daño producido en la actividad.
4. Solo se recupera el valor del tiempo en producción perdido por la interrupción del negocio, tomando como base el año inmediatamente anterior de producción y se extenderá la cobertura hasta el valor a asegurar por la actividad del asegurado.

Como se puede ver, el seguro de lucro involucra un elemento que también lo diferencia con el de daños y es el valor del tiempo junto con los gastos colaterales o de la naturaleza del negocio, debido a que la actividad comercial por su característica de mutua responsabilidad genera obligaciones principales y a la vez accesorias, puesto que involucra a todo gasto directamente relacionado con la empresa o negocio. Este seguro particularmente tiene un término de prescripción que inicia desde el momento en que el periodo a ser indemnizado comienza o desde la recuperación de la actividad normal luego de detenida la empresa.

Esto se explica de mejor manera así; dentro de la elaboración del contrato se debe de establecer por cuanto periodo de tiempo se cubrirá la inactividad una vez esta se presente como la condición del contrato. Quiere ello decir que la existencia del evento condicional genera inmediatamente el inicio del tiempo de prescripción para cobrar este seguro, que es de dos años luego de que se haya generado el daño. Por otro lado, se establece en el contrato un tiempo en específico que será el cobijado y que no podrá ser mayor a lo que en tiempo de 1 año inmediatamente anterior producía la empresa en condiciones normales.

En la otra orilla nos encontramos con que una vez se produce el daño y se pactó en el contrato de seguro que se indemnizaría una vez la empresa comenzara a laborar luego de que se detuviera su producción y mientras tanto esta pueda hacerlo por sus propios medios, ahí, comienza a correr los dos años para cobrar el seguro. No obstante, esta particularidad no es de mucha lógica por cuanto el objeto del seguro es cubrir un riesgo que ocasiona daño y que debe de ser inmediato, sin embargo esta la costumbre mercantil y ha de ser tenida en cuenta.

Así las cosas, sobra decir que el seguro más imperante para un evento de pandemia y de sobre todo afectación a la empresa y actividad comercial es el de daños y en especial el lucro, porque la consecuencia de un daño es la pérdida del beneficio económico que se obtuviera de no existir el hecho dañoso y que marca la característica esencial del negocio comercial contractual como actividad legalmente establecida organizada y con ánimo de lucro. El mundo deberá de abrir los ojos ahora y ver claramente que otro golpe a la economía como este y a la vida misma no va a ser fácil de superar sino se cuenta con la visión clara que hay que reforzar la teoría del derecho comercial y del origen mismo de las obligaciones en lo que a contratos bilaterales se refiere y del orden que se está tratando.

En ambos seguros (daño y lucro) opera la regla general que el contrato es ley para las partes, lo que quiere decir que se pueden establecer los periodos de tiempo para la prescripción de la obligación civil, es bueno recordar que el contrato es un documento que presta mérito ejecutivo por contener una obligación clara expresa y exigible, por lo tanto a la hora de demandar su ejecución es imperioso tener conciencia que por regla general la ley establece dos periodos de prescripción que son: ordinario de dos años y extraordinario de cinco años.

## **Propuestas de actualización y adaptabilidad del derecho de seguros ante eventos de pandemia**

Cuando el gobierno de Colombia mediante el decreto 417 de 17 de marzo de 2020 y subsiguientes, ordenó el confinamiento obligatorio en el territorio como medida para contrarrestar la velocidad con la que se extiende el virus, de inmediato el efecto domino se inicio primero golpeando las actividades industriales y de producción económica, luego por colocar al borde del colapso el sistema de salud nacional el cual desde antes del Coronavirus ya agonizaba por la incipiente necesidad de médicos especialistas y las difíciles condiciones de tercerización en la que desarrollan su labor los profesionales y por último a la población

La vida misma cambio de forma y de parecer, contratos de todo tipo finalizados, despidos masivos de trabajadores, peticiones que se cuentan por millones a las aseguradoras para cobrar un seguro de desempleo que muchas veces no es pagado ante la demanda de peticiones que hacen los trabajadores, debido a que no se esperaba una subienda tan alta de estas solicitudes, por ejemplo en Estados Unidos para la fecha de 30 de mayo de 2020, hay ya más de 26 millones de personas desempleadas y la recesión de la economía supero ya el umbral de la más reciente en el 2008 con el estallido de la burbuja inmobiliaria que en su momento era una especie de seguro para el país norteamericano que apalancaba sus transacciones nacionales e internacionales, pero que fue muy duramente subestimada por el sector inmobiliario y del derecho.

Si no se actualiza y moderniza el derecho a la contemporaneidad y la realidad que se vive hoy día, un nuevo acontecimiento como otra pandemia será la hecatombe en muchos países del mundo, es por eso que hacemos las siguientes propuestas

1. Restablecimiento del derecho comercial en sus contenidos y formas pero ahora desde un punto de vista más empresarial con proyecciones de ganancias y pérdidas estimadas basadas en riesgos de ocurrencia y de desarrollo, si bien la costumbre es una fuente del derecho y en mayor medida para el comercial, por costumbre, no se pueden seguir haciendo las cosas en

Colombia y el mundo, mucho más en nuestro país donde el molde del derecho civil o de la norma escrita es la que impera, obliga al sometimiento de esta y no dejar nada al azar.

2. Se debe de hacer un cambio en la legislación de cada país, tendiente a proteger las inversiones con mayores garantías contractuales.
3. Un nuevo enfoque jurídico deberá de ser esbozado en las condiciones y cláusulas contractuales de todo tipo, que involucre el comercio. Prácticamente todo gira alrededor de esto. La actividad que genera lucro independientemente de su forma amerita un seguro que cubra sus pérdidas y no como los actuales seguros, haciendo imperioso crear en los contratos las particularidades propias de un esquema de protección de daños y riesgos, capaz de solventar cualquier urgencia conocida o no, por medio de cláusulas que se llamen genéricas o endógenas para no dejar por fuera el riesgo que aún no es conocido, este enfoque debe darse hacia posibles situaciones de enfermedades causantes de pandemias o de cualquier evento de consecuencias mundiales.
4. En países con molde del *Civil Law* es mucho más fácil hacer que la legislación se moldee en pro de un derecho de seguros con obligatoriedad de la inclusión en cada contrato y la relación contractual de pólizas y cláusulas que propendan la protección de los intereses de los contratistas ante eventos como el de una pandemia. En Colombia por ejemplo el congreso de la República deberá de redefinir el derecho de seguros y las compilaciones judiciales que definan este concepto, pero ahora teniendo en cuenta una eventualidad de estas latitudes, propendiendo por una organización de los seguros que actualmente existen y sus modificaciones.
5. Mejorar el sistema de economía en los países, es quizás una labor difícil de lograr porque van muy ligadas al tipo de gobierno de turno, pero las personas naturales y jurídicas son quienes generan los ingresos, y en buena medida el establecimiento de empresas de seguros que cubran unas situaciones tan extremas como la de una pandemia, es una fuente de lucro que como cualquier diamante en bruto que no ha sido aún explotado, cuando lo sea será de mucho valor.
6. En países con molde *Common Law* es menester establecer una legislación estatal que se dedique exclusivamente a desarrollar contenidos de protección en los seguros de contrato, un ejemplo es en el Reino Unido con el Brexit, no habrá mejor momento para optar por esta normatividad comercial más rígida, porque al ser consuetudinarios, son los jueces quienes en mayor medida hacen y crean derecho con su pronunciamientos, pero estos por lo general no se dedican de lleno a estudiar o formarse en derecho de seguros, obligando entonces a recaer en una fuente costumbrista que ante estos eventos se queda corta porque precisamente no es un hecho que revista de eventos seguidos, sin embargo su existencia no es desconocida.

Estas son las propuestas que se quieren dejar para que los países tomen conciencia que el Derecho Comercial y el de Seguros, son los más afectados por una pandemia como la que se vive en estos tiempos y que esta puede ser la señal de que si no se establecen o extienden protecciones ante este tipo de riesgos, los daños en una nueva ola de contagio o eventos adversos a estas magnitudes no dará pie a una recuperación óptima.

## Conclusiones

Este es un trabajo que propende por el entendimiento de un derecho de seguros desde una perspectiva más pública y a la vez jurídica, con contenido real y practico que permita causar impacto en la aplicabilidad del derecho en los países, no se trata de una simple reflexión porque este interés paso a un segundo plano cuando las economías cerraron, la producción se perdió y la devastación aumento. Estos tiempos son de incertidumbre en todos los sectores de la sociedad, existen muchos hechos y situaciones que forjan la vida sobre la tierra, eventos de todo tipo ocurren en momentos inesperados y que dejan a su paso una estela de desconcierto y a veces de despojo, como lo es las pandemias, que han existido en la vida humana, que generan pérdidas de vida, desaparición de empresas, recesiones económicas incalculables y muchas cosas más. Pero entre todas esas cosas más, está el moldear a la sociedad y el Derecho en busca de esa actualización o adaptación a las nuevas formas.

La pandemia del Covid-19 género que miles de millones de dólares se perdieran por la inejecución de contratos empresariales, la detención del comercio de todo tipo, la paralización de las industrias y el desaparecimiento de millones de empleos alrededor del mundo, pero después de la tormenta viene la calma, y es ese momento de calma el que hay que aprovechar para recoger causas y consecuencias que eviten tener que pasar de nuevo por esa situación. El Derecho, debe ahora retornar a sus labores y casi que comenzar desde cero, porque durante el tiempo de la cuarentena obligatoria en todos los países, la justicia estuvo detenida, casi que en domiciliaria parafraseando a los conceptos del derecho penal, los juzgados, cortes y tribunales no laboraron y algunos países incluido Colombia se realizaban actuaciones por medios virtuales o tecnológicos, pero la andanada de demandas por no poder presentarse en las oficinas de reparto va a ser muchísima, y entre esas muchas demandas están las que de alguna manera van a procurar el cobro de obligaciones que no fueron cumplidas por la inactividad de contratistas que ante esta eventualidad vieron como sus empresas quebraron sin poder salir a cumplirle a sus acreedores, teniendo que someterse a un proceso reestructuración empresarial como Avianca, que debe 15 veces su patrimonio y ahora se acoge a la ley de quiebras en Estados Unidos.

Esta pandemia si bien no era una probabilidad latente, si era una realidad existente y ya se demostró en este escrito, puede volver a ocurrir, también se explicó el porqué, pero el derecho de Seguros que no aparece muy referenciado en los medios de comunicación

está ahí, esperando a que se actualice su forma y porque no contenido que permita que su función primordial siga siendo eso, cubrir los daños, riesgos y eventualidades que permitan que las obligaciones no se pierdan y que los comercios y empresas quiebren sin un seguro para cobijar todas las eventualidades.

#### Conflicto de interés:

Los autores declaran no tener ningún conflicto de intereses

#### Referencias Bibliográficas

1. Banco Mundial. (2016). El Grupo Banco Mundial pone en marcha un mecanismo de financiamiento sin precedentes para proteger a los países más pobres contra las pandemias. [bancomundial.org](https://www.bancomundial.org/es/news/press-release/2016/05/21/world-bank-group-launches-groundbreaking-financing-facility-to-protect-poorest-countries-against-pandemics). Recuperado el 03 de Mayo de 2020, de <https://www.bancomundial.org/es/news/press-release/2016/05/21/world-bank-group-launches-groundbreaking-financing-facility-to-protect-poorest-countries-against-pandemics>
2. Bernal Cárdenas, M. (2007). Los Seguros en Colombia. *Apuntes Contables*, 12, 39-77.
3. Garzón Chavez, I. A. (2015). Del contrato de seguro de vida: un estudio sobre las objeciones al pago de la indemnización por reticencia e inexactitud en la información. Monografía de grado. Bogota: Facultad de Derecho, Universidad Católica de Colombia.
4. ESPN. (2020). Wimbledon tiene un seguro contra pandemias. Recuperado el 30 de abril de 2020, de [https://www.espn.com.co/tenis/nota/\\_/id/6838081/wimbledon-tiene-un-seguro- contra-pandemias](https://www.espn.com.co/tenis/nota/_/id/6838081/wimbledon-tiene-un-seguro- contra-pandemias)
5. Garrigues, J. (1987). Curso de Derecho Mercantil. Bogota: Temis.
6. Gomez, J. E. (1981). Teoría General del Seguro. El Contrato. Bogota: Temis.
7. Gonzalez, J. (2009). Gripe A: 'las epidemias quedan excluidas por contrato del seguro privado'. [elmundo.es](http://elmundo.es). Recuperado el 03 de Mayo de 2020, de <https://www.elmundo.es/elmundosalud/2009/10/02/medicina/1254504713.html>
8. Grau, X. (2020). Trabajadores y accionistas podrían demandar a las empresas por contagios de coronavirus en el MWC. *La Vanguardia* Recuperado el 03 de Mayo de 2020, de <https://www.lavanguardia.com/seguros/empresa/20200213/473528573881/coronavirus-mwc-cancelacion-virus-crisis-sanitaria-pandemia.html>
9. Ministerio de Salud y Protección social (s.f.). ABCÉ Nuevo Coronavirus (COVID-19) de China. Recuperado el 01 de Mayo de 2020, de <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/ET/abece-coronavirus.pdf>
10. ONU (2020). La recuperación de la crisis del COVID-19 será más larga y lenta de lo previsto, advierte la CEPAL. *Noticias ONU*. recuperado de <https://news.un.org/es/story/2020/10/1481922>.
11. Real Academia Española. (s.f.). [dle.rae.es](http://dle.rae.es). Recuperado el 05 de Mayo de 2020, de <https://dle.rae.es/inter%C3%A9s>
12. Thompson, L (2003). Inicio de una nueva epidemia, SARS. *Rev Med Hered* 14 (2), 49
13. La teoría general del seguro (2013). Universidad Javeriana. Recuperado el 05 de Mayo de 2020, de <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis42.pdf>
14. Velez, H. R. (2016). Introducción al Estudio del Derecho. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana.
15. World Health Organization (2019) Preguntas y respuestas sobre la enfermedad por coronavirus (COVID-19) [who.int](http://who.int). Recuperado el 01 de Mayo de 2020, de <https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses>

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

