

**Dayby Anderson Velásquez Martínez**

**EL SEGURO PARAMÉTRICO O POR ÍNDICE: ¿UNA  
NUEVA EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO  
INDEMNIZATORIO DEL SEGURO DE DAÑOS?**

**Tesis de grado para optar al título de abogado**

**Universidad Externado de Colombia  
Facultad de Derecho  
Departamento de Riesgos y Seguros  
Bogotá D.C.  
2024**

**UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA  
FACULTAD DE DERECHO**

**RECTOR:**

**DR. HERNANDO PARRA NIETO**

**SECRETARIA GENERAL:**

**DR. JOSÉ FERNANDO RUBIO**

**DECANA DE LA FACULTAD DE DERECHO:**

**DRA. EMILSSEN GONZÁLEZ DE  
CANCINO**

**DIRECTOR**

**DEPARTAMENTO DE RIESGOS Y SEGUROS**

**DR. JUAN CAMILO NEIRA PINEDA**

**DIRECTOR DE TESIS:**

**DR. JUAN FELIPE SICARD  
ARENAS**

**PRESIDENTE DE TESIS:**

**DR. HECTOR EDUARDO PATIÑO  
DOMINGUEZ**

**EXAMINADORES:**

**DR. JUAN CAMILO NEIRA PINEDA  
DR. JUAN DAVID GÓMEZ**

## **RESUMEN**

Los mercados de seguros a nivel mundial innovan y evolucionan constantemente ofreciendo nuevos productos, como los seguros por índices o paramétricos. Por ello, el legislador colombiano ha adoptado una serie de medidas para la implementación de este tipo de seguros en el mercado asegurador nacional, tal es el caso de las modificaciones realizadas a la regulación del Derecho de seguros mediante la Ley 2294 del 19 de mayo de 2023. Sin embargo, es menester preguntarse si este nuevo tipo de contrato de seguro supone una confrontación con el principio indemnizatorio del seguro de daños previsto en el ordenamiento jurídico colombiano. Lo anterior en la medida en que, en los seguros paramétricos o por índices, no es necesario la prueba del daño para hacer exigible la obligación indemnizatoria en cabeza del asegurador, pues basta con la demostración del cumplimiento del parámetro o índice pactado. Por lo anterior, en el presente texto tiene la finalidad de examinar dicha confrontación del seguro paramétrico con el principio indemnizatorio del seguro de daños. Para dicho fin, se definirá en que consiste el principio indemnizatorio de los seguros de daños; se analizará de cara a la teoría jurídica la nueva modalidad de contrato de seguro; y, por último, se expondrá un planteamiento que cataloga al seguro paramétrico como un seguro compensatorio y se analizará a detenimiento la confrontación entre el principio indemnizatorio y el contrato en mención.

## **ABSTRACT**

Insurance markets worldwide constantly innovate and evolve, offering new products, such as index or parametric insurance. For this reason, the Colombian legislator has taken some measures for the implementation of this new type of insurance in the national insurance market, such is the case of the modifications made to the regulation of Insurance law through law 2294 of may 19 ,2023. However, it is necessary to ask if index or parametric insurance is accord to compensatory principle of damage insurance provided in Colombian legal system. The foregoing, to the extent that, in the parametric or index insurance, is not necessary the proof of the damages for policyholder/insured do the insurance claim to the insurance company, because it is only essential the demonstration of fulfillment of the agreed parameter o index. Therefore, the purpose of this write is to examine this confrontation of parametric insurance with the compensatory principle of damage insurance. For this purpose, it will be defining compensatory principle of damage insurance consist of; the new type of insurance contract will be analyzed from a legal theory view; and, finally, will be exposed an approach that catalogs the index insurance like a compensatory insurance and will be analyze the confrontation between parametric insurance with the compensatory principle of damage insurance.

# TABLA DE CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO PRIMERO</b>	
<b>EL CARÁCTER INDEMNIZATORIO DEL CONTRATO DE SEGURO DE DAÑOS.....</b>	<b>3</b>
1. Definición .....	3
2. Facetas del carácter indemnizatorio del contrato de seguro de daños.....	9
3. Aparentes excepciones al carácter indemnizatorio .....	11
i. La cobertura del lucro cesante en los seguros de daños .....	11
ii. El seguro por valor a nuevo.....	14
iii. La cláusula penal y la multa en el seguro de cumplimiento .....	19
<b>CAPÍTULO SEGUNDO</b>	
<b>EL SEGURO PARAMÉTRICO O POR ÍNDICE.....</b>	<b>24</b>
1. Definición .....	24
2. Antecedentes .....	26
3. Tipología de los seguros paramétricos o por índices.....	27
4. Características de los seguros paramétricos o por índices .....	30
5. Proyecciones del seguro paramétrico o por índice en la práctica.....	31
6. Usos actuales de los seguros paramétricos o por índices .....	36
<b>CAPÍTULO TERCERO</b>	
<b>LA CONFRONTACIÓN EL CARÁCTER INDEMNIZATORIO Y EL SEGURO PARAMÉTRICO O POR ÍNDICE.....</b>	<b>38</b>
1. El seguro paramétrico o por índices como un seguro compensatorio.....	38
2. La confrontación entre el seguro paramétrico o por índices y el carácter indemnizatorio. Una nueva excepción.....	41
<b>CONCLUSIÓN.....</b>	<b>48</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>50</b>

# INTRODUCCIÓN

Los seguros paramétricos o por índices han cobrado una gran importancia recientemente en los sectores aseguradores del mundo, motivo por el cual diversos ordenamientos jurídicos han adoptado esta tipología de seguros en sus legislaciones. Colombia no ha sido la excepción, puesto que desde el año 2019 ya se contaba con el primer acercamiento a los seguros paramétricos, pero limitados a los seguros agropecuarios. En atención a las ventajas e innovación de los seguros paramétricos o por índices, mediante la ley 2294 del 19 de mayo de 2023, se implementaron una serie de modificaciones en la normativa colombiana con la finalidad de ampliar el uso de los seguros paramétricos a todos los ramos de seguro y, de esta manera, aprovechar sus ventajas no solo en un sector en específico sino en todos.

Esta nueva tipología de seguro se estructura a partir del cumplimiento de un parámetro o índice establecido en la póliza, el cual, de cumplirse, hará exigible la obligación indemnizatoria del asegurador.

Es decir, la realización de un umbral constituye la condición necesaria para la exigibilidad de la obligación condicional del asegurador, en esa medida, solo es necesario la acreditación de la presentación del umbral previsto en el contrato, pues a diferencia de los seguros de daños tradicionales, se deja de lado la prueba de la ocurrencia de un daño sufrido por la parte asegurada.

Precisamente por lo anterior, mediante el artículo 243 de la Ley 2294 de 2023 se adicionó un nuevo inciso al artículo 1077 del Código de Comercio, previendo que en los “seguros paramétricos o por índice, la ocurrencia del siniestro y su cuantía quedarán demostrados con la realización del índice o los índices, de acuerdo con el modelo utilizado en el diseño del seguro y definido en el respectivo contrato”.

Debido a esto, el monto a pagar por el asegurador se encuentra definido previamente en el contrato de seguro, por esta razón, una vez se presente el umbral fijado por las partes, se hará exigible la obligación del asegurador, sin que sea necesario acreditar si quiera la cuantía de la pérdida o un daño en sí mismo.

Sin embargo, en el ordenamiento jurídico colombiano se exige la presencia de un daño cierto en cabeza del asegurado con el propósito de que este se repare la afectación sufrida haciendo uso del monto indemnizatorio pagado por parte del asegurador, manifestación está del principio indemnizatorio de los seguros de daños.

En virtud de este principio, se proscribe toda posibilidad o interés que tenga el asegurado de aumentar su patrimonio, de manera injusta, ante el acaecimiento del daño y a través del seguro; puesto que la indemnización se limitará a solo reparar el daño efectivamente causado, ya que la finalidad tradicional del seguro de daños es retornar a la parte asegurada a un estado cercano al anterior de sufrir una afectación patrimonial por medio de una indemnización.

A pesar de la existencia del principio indemnizatorio, se abordará la presencia de una serie de modalidades o pactos en el contrato de seguro de daños que constituyen excepciones a este

principio, pues, como se expondrá, muchos de ellos dejan de lado el carácter cierto del daño para indemnizar al asegurado conforme a lo estipulado entre las partes del contrato de seguro. Esto constituye una manifestación de la elasticidad del carácter indemnizatorio en el ordenamiento jurídico colombiano; pues, no obstante, a lo previsto en la ley, el ordenamiento otorga plena validez a ciertas estipulaciones que desvirtúan, en principio, el carácter indemnizatorio del contrato de seguro de daños.

En el presente escrito se analizará la congruencia del seguro paramétrico o por índice con el carácter indemnizatorio del contrato de seguro, pues, como se ha mencionado, esta modalidad de seguro deja de lado la consideración del carácter cierto del daño, por lo que, supone un problema a *prima facie* con el principio aludido, llegando a ocasionar conflictos en la práctica.

Por esta razón se evaluará a lo largo del presente escrito si el seguro paramétrico en el ordenamiento jurídico colombiano es acorde al principio indemnizatorio o, por el contrario, constituye una nueva excepción a dicho principio; como también, se examinará si se trata de una modalidad de aseguramiento de una naturaleza independiente a los seguros de daño.

Con la finalidad de lograr este propósito, se aludirá el concepto del carácter indemnizatorio en Colombia, en qué consiste, cuáles son sus facetas y características, en seguida cuenta, se estudiarán las excepciones previstas al principio indemnizatorio del contrato de seguro por el ordenamiento nacional, entre las cuales se destaca el seguro sobre el lucro cesante, el pacto de valor a nuevo y el amparo de la de cláusula penal y multas en los seguros de cumplimiento.

Posteriormente, se examinará de forma detenida el seguro paramétrico o por índices, en qué consiste, cuáles son sus características, sus proyecciones prácticas y los usos actuales de esta modalidad de seguro.

Por último, se pasará al estudio en concreto la supuesta inaplicabilidad del carácter indemnizatorio en el seguro paramétrico, aparte en el que se propondrá una interpretación que se le debe dar a los seguros paramétricos de cara a garantizar el principio indemnizatorio y una nueva comprensión del daño a aplicar en esta modalidad de contrato.

# CAPÍTULO PRIMERO

## EL CARÁCTER INDEMNIZATORIO DEL CONTRATO DE SEGURO DE DAÑOS

### 1. Definición

En el Derecho de seguros se distingue, por parte de la doctrina y la legislación colombiana, entre seguros terrestres y seguros marítimos. Respecto de los seguros terrestres existe una subdivisión entre los seguros de daños y seguros de personas, estos gozan de características propias que permiten hacer una diferenciación entre ambos.

Sobre el particular Andrés E. Ordóñez menciona que “el seguro de daño es aquel que refiere a los riesgos que atentan contra el patrimonio de las personas, o por lo menos contra bienes integrantes de ese patrimonio, mientras que el seguro de personas es aquel que se refiere a los riesgos que se proyectan sobre la integridad física de las personas, su vida, su salud o su integridad personal”<sup>1</sup>. En esa medida, se aprecia que la diferencia entre el seguro de daños y el de personas se centra en el interés asegurable, de esta manera, en los primeros este se entiende como una “una relación de carácter económico”<sup>2</sup>; mientras que, en los seguros de personas, esta relación es de carácter moral subjetivo<sup>3</sup>. Sobre este punto se ha dicho por la doctrina:

*“la diferencia fundamental consiste en que en los seguros de daños, los intereses asegurables están siempre concretados en relaciones económicas apreciables en dinero, que tienen un contenido patrimonial determinable, medible en especies monetarias; en cambio, los intereses asegurables en los seguros de personas sólo excepcionalmente tienen ese contenido ya que, en general, tales intereses radican en derechos subjetivos de carácter extrapatrimonial de los cuales es titular el asegurado mismo y, como tales, son inapreciables en dinero; no tienen una valoración específica”<sup>4</sup>.*

Sobre el particular Hernán Fabio López, igualmente considera que de la diferencia clave para distinguir los seguros de daños y de personas radica en el interés asegurable de estos contratos, sobre el particular:

*“hay una diferencia central y es que los primeros [los seguros de daños] se refieren a la protección directa del patrimonio del asegurado para dejarlo indemne de los perjuicios que sufra por la pérdida o detrimento de un bien sobre el que tiene interés asegurable, ejemplo, los daños de su vehículo automotor por una colisión, en otros términos, el daño emergente, o también por lo que podía ser la ganancia esperada de su actividad, o sea el lucro cesante; por lo mismo, la indemnización siempre guardará relación con la magnitud económica de la pérdida efectivamente sufrida*

---

<sup>1</sup> ORDÓÑEZ, Andrés E. *cuestiones generales y caracteres del contrato*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. p. 26.

<sup>2</sup> ORDÓÑEZ, Andrés E. *Elementos esenciales, partes y carácter indemnizatorio del contrato*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 30.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 38.

<sup>4</sup> ORDÓÑEZ, 2001, Op. Cit., p. 27.

(...)

*En los seguros de personas se protegen las consecuencias dañosas con repercusiones patrimoniales provenientes de la afectación de derechos personalísimos como lo son la vida, la integridad personal, la salud, lo que evidencia una gran dificultad para la estimación del valor asegurable, de ahí que su tasación presenta mayor elasticidad que en los seguros de daños, como se verá en su oportunidad, porque la indemnización se otorga de ordinario, con base en la aceptación de la regla referente a que la suma asegurada se toma como la guía única para indemnizar, por considerarse un pacto anticipado sobre el valor a pagar por el asegurador”<sup>5</sup>.*

Por lo anterior, se puede concluir que la diferencia central entre los seguros de daños y de personas, radica en qué consiste el interés asegurable, pues, en los primeros consiste en derechos del asegurado sobre un patrimonio o bien específico que son susceptibles de estimación económica. Mientras que, en los seguros de personas, el interés reside en derechos personalísimos como la vida o la integridad personal, a los que no se les puede atribuir una tasación económica. En consecuencia, se reitera, la relación en los seguros de daños es de carácter patrimonial, mientras que en los seguros de personas es de carácter moral subjetiva.

Ahora bien, el contrato de seguro de daños en Colombia se encuentra especialmente regulado por el Código de Comercio a partir del artículo 1083. En este estatuto se prevé diferentes características de esta tipología de contratos, entre las que resalta la prevista en el artículo 1088, que en su tenor literal establece: “Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”<sup>6</sup>.

El artículo en estudio establece para el ordenamiento jurídico colombiano la existencia del principio indemnizatorio del contrato de seguro de daños. Este no es una creación propia del legislador colombiano; al contrario, es una “herencia” propia de los diversos sistemas jurídicos en los que está regulado el contrato de seguro. Se encuentran antecedentes desde el siglo XIX, como muestra de ello, en el fallo *Castellain Vs Preston* proferido por la Corte de Apelaciones inglesa en 1883, se menciona:

*“(…) El contrato de seguro contenido en la póliza marítima o de incendio es un contrato indemnizatorio, y solamente de indemnización, eso significa que el asegurado, en caso de pérdida amparada por la póliza, deberá ser indemnizado plenamente, pero nunca más de la plena indemnización. Ese es el principio fundamental del Contrato de Seguro, y si alguna vez se plantea una postura contraria a este, es decir, impidiendo que el asegurado obtenga una indemnización completa o dándole más de la indemnización plena, esa postura deberá ser errónea”<sup>7</sup>.*

---

<sup>5</sup> LÓPEZ, Hernán F. *Comentarios al contrato de seguro 7ª Ed.* Bogotá: Dupre, 2022. p. 66-67.

<sup>6</sup> COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código de Comercio, Artículo 1088.

<sup>7</sup> “The contract of insurance contained in a marine or fire policy is a contract of indemnity, and of indemnity only, and that this contract means that the assured, in case of a loss against which the policy has been made shall be fully indemnified, but shall never be more than fully indemnified. That is the fundamental principle of insurance, and if ever a proposition is brought forward which is at variance with it, that is to say, which either will prevent the assured from obtaining a full indemnity, or which will give to the assured more than a full indemnity, that proposition must certainly be wrong”. UNITED KINGDOM. Court of Appeal of England and Wales, “*Castellain v. Preston*”, decided March 12, 1883, 11 Q.B.D. 380. [en línea] Disponible en: <https://vlex.co.uk/vid/castellain-v-preston-802905449>.

El principio indemnizatorio del contrato de seguro de daños guarda coherencia en el ordenamiento jurídico colombiano, pues se trata de una manifestación del principio general del Derecho de la prohibición del enriquecimiento sin justa causa, positivizado en el artículo 831 del Código de Comercio, que en su tenor literal establece: “que nadie puede enriquecerse indebidamente a costa de otro”<sup>8</sup>. La proscripción del enriquecimiento injustificado es fruto de un largo recorrido dogmático, que inicia desde el Derecho Romano<sup>9</sup>. Por parte de la jurisprudencia colombiana se ha realizado un estudio amplio del principio de enriquecimiento sin justa causa, que “inspirado en el principio de equidad, apunta a evitar que pueda consolidarse un desplazamiento o desequilibrio patrimonial que carece de toda justificación o fundamento legal”<sup>10</sup>. Ahora bien, en consecuencia, al desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia ha establecido los presupuestos necesarios para la existencia del enriquecimiento sin justa causa, sobre el particular:

- “(i) enriquecimiento. El obligado tiene una ventaja patrimonial o intelectual, positiva o negativa;
- (ii) empobrecimiento de otra parte;
- (iii) correlatividad entre ambos, esto es, que la ventaja obtenida por el enriquecimiento haya costado algo al empobrecido;
- (iv) ausencia de causa o fundamento jurídico y
- (v) inexistencia de una regla de derecho que excuse el enriquecimiento”<sup>11</sup>.

De lo anterior, se aprecia que en el ordenamiento jurídico colombiano se prohíbe que alguien obtenga un provecho injustificado de otro, pues iría en contra de los principios generales de equidad y justicia. Asimismo, existen manifestaciones de la prohibición del provecho injustificado en la función reparadora de la responsabilidad civil en la cual, “el resarcimiento del perjuicio debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, mas no puede superar ese límite”<sup>12</sup>; en otras palabras, solo se debe reparar lo efectivamente afectado.

Respecto al principio indemnizatorio del contrato de seguro se han realizado diversos estudios por la doctrina, de este modo logrando un amplio desarrollo. Así, para Andrés E. Ordóñez, el carácter indemnizatorio es “(...) el principio según el cual el asegurado no puede obtener del

---

<sup>8</sup> “Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro” En: COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código de Comercio, Artículo 831.

<sup>9</sup> En el Derecho Romano se previó en el D. 50.17.206, Pomponio “es justo por derecho natural, que nadie se haga más rico con detrimento e injuria de otro”. Citado en: NEME, Martha Lucía. *La buena fe en el derecho romano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. p. 306.

<sup>10</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (30 de julio de 1941) [M.P.: HERNÁN SALAMANCA]. Reiterada en: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (28 de agosto de 1945) [M.P.: MANUEL J. VARGAS]; COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (12 de diciembre de 1955) [M.P.: JOSE HERNÁNDEZ ARBELÁEZ]; COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (2 de octubre de 2008) Exp. SC-086-08 [M.P.: CSAR JULIO VALENCIA COPETE]; COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (7 de octubre de 2009) Rad. 05360-31-03-001-2003-00164-01 [M.P.: EDGARDO VILLAMIL PORTILLA].

<sup>11</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (19 de septiembre de 1936) [M.P.: RICARDO HINESTROSA DAZA]. Reiterada en: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (26 de marzo de 1958) [M.P.: ARTURO VALENCIA ZEA]; COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (13 de marzo de 1990) Sentencia N.º 111 [M.P.: ALBERTO OSPINA BOTERO]; COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (7 de noviembre de 2018) Exp. SC-4755-18 [M.P.: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE].

<sup>12</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia de constitucionalidad (20 de mayo de 1993) C-197-93 [M.P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL].

contrato de seguro sino la reparación del daño que en efecto ha sufrido y en la medida real de ese daño, sin que pueda pretender enriquecimiento de ninguna clase”<sup>13</sup>.

En la misma línea, Antonio Guardiola define al principio “(...) según el cual la indemnización no puede ser motivo de enriquecimiento para el asegurado y debe limitarse a resarcirle del daño concreto y real sufrido en su patrimonio”<sup>14</sup>. Por último, Hernán Fabio López a partir de la lectura del artículo 1088 del Código de Comercio entiende:

*“(...) que con sujeción al límite máximo asegurado la obligación de la aseguradora nunca ira más allá del detrimento económico efectivo. Y es tan estricta la aplicación del principio [indemnizatorio], que aún en los casos de los denominados seguros de valor admitido, ósea, aquellos en los cuales el valor del bien se tasa de antemano, se permite a la aseguradora la demostración de que la bien siniestrado tenía un valor inferior al acordado, a fin de que se indemnice de conformidad con la pérdida efectivamente sufrida”<sup>15</sup>.*

De las anteriores definiciones, se abstraen dos características del carácter indemnizatorio del contrato de seguro de daños en el ordenamiento jurídico colombiano.

En primer término, este contrato no puede ser fuente de enriquecimiento para la parte asegurada pues, de ser así, estaría contrariando el objeto mismo del contrato que Antonio Mejía entiende como: “el sustituir la posibilidad de una pérdida por la garantía de una indemnización”; en esa medida “el asegurado tiene, pues, limitadas todas sus pretensiones a la compensación del empobrecimiento recibido. Ninguna inspiración diferente le es lícita”<sup>16</sup>; debido a que, la finalidad del seguro no es generar un incremento patrimonial, sino que, por medio de un esquema de aseguramiento, se transfieran las consecuencias negativas del peligro al asegurador, de esta manera el seguro es un instrumento de manejo del riesgo sobre un conjunto de bienes o un bien en específico y no se puede confundir con un medio de la obtención de un enriquecimiento. Bajo esta percepción Rubén Stiglitz señala “(...) el cumplimiento de la prestación por el asegurador no debe procurar un beneficio para el asegurado, ni colocarlo en situación más favorable a la hipótesis de que el siniestro no se hubiese realizado”<sup>17</sup>.

Conforme a lo anterior, se debe evitar un enriquecimiento injustificado para la parte asegurada pues, además de contrariar los principios generales del derecho de equidad, justicia y proscripción del enriquecimiento sin justa causa. Igualmente, va en contra de la finalidad del contrato de seguro, que como se mencionó, consiste en un medio de manejo del riesgo por el cual se hace una transferencia de consecuencias negativas que puede sufrir el asegurado que ante la concreción de un peligro serán reparadas por el asegurador que ha asumido estas consecuencias; de permitir el incremento patrimonial injustificado, existe el riesgo de la desnaturalización misma del contrato en caso de no primar el carácter indemnizatorio, sobre el particular JJ Garrido y Comas, mencionan “el contrato de aseguramiento devendría una fuente de pingües especulaciones. La posibilidad de

---

<sup>13</sup> ORDÓÑEZ, 2002, Op. Cit., p. 76.

<sup>14</sup> GUARDIOLA, Antonio. *Manual de introducción al seguro*. Madrid: Editorial MAPFRE S.A., 2001. p. 65.

<sup>15</sup> LÓPEZ, Op. Cit., p. 135-136.

<sup>16</sup> MEJÍA, Antonio. *Apuntes sobre el contrato de seguro*. En: Estudios de Derecho. Septiembre, 1973. Vol. 32. N.º 84. p. 345.

<sup>17</sup> STIGLITZ, Rubén S. *Derecho de Seguros t. II*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998. p. 390.

lucrarse con el seguro induciría a la destrucción de los bienes cuando estos sufrieren desvaloración (...)”<sup>18</sup>.

La segunda característica que se desprende de la definición del carácter indemnizatorio implica la existencia de un daño cierto “(...) esto es, no un daño genérico o hipotético sino uno específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio”<sup>19</sup>. Es decir, se requiere de una afectación real y efectiva en el patrimonio de la parte asegurada para que esta pueda verse indemnizada por parte del asegurador. Puesto que constituye una medida necesaria para saber si se ha cumplido con la finalidad de la indemnización “conseguir una reposición económica en el patrimonio del asegurado afectado por un siniestro, bien a través de una sustitución de los objetos dañados o mediante la entrega de una cantidad en metálico equivalentes a los bienes lesionados”<sup>20</sup>.

Inclusive, es necesario para determinar el alcance de la obligación indemnizatoria del asegurador que “(...) se halla constituida por el resarcimiento de un daño (...) el pago de la suma asegurada se hallará constituido por el daño patrimonial provocado en relación de causalidad adecuada por el siniestro en la medida o hasta el monto de la suma asegurada”<sup>21</sup>. Por lo referido, la presencia de un daño es esencial, pues sin este, nunca se realizaría el riesgo asegurado y, por lo tanto, no acaeciera la condición suspensiva positiva a la que está sometida la obligación condicional del asegurador.

Ahora bien, es necesario mencionar que la obligación del asegurador, para Efrén Ossa, es meramente indemnizatoria, es decir, “proscribe la posibilidad de “enriquecimiento” para el asegurado con ocasión del siniestro, pero no impone, a cargo del asegurador, la plenitud de la indemnización. Esta puede comprender “el daño emergente” o parte de él, en cuanto derivado de los riesgos cubiertos, y “el lucro cesante” en cuanto sea “objeto de acuerdo expreso”<sup>22</sup>. Igualmente, Antonio Mejía hace referencia a otros conceptos que no están cubierto por la indemnización que versa el contrato de seguro, a saber, erogaciones extraordinarias no previstas en la póliza, la franquicia, el demérito por uso o vetustez y consecuencias del proceso inflacionista, etc.<sup>23</sup>.

Según lo anterior, se puede llegar a entender que la indemnización que recibe la parte asegurada está diseñada para reparar únicamente lo pactado, es decir, el objeto amparado por el asegurador; por este motivo la obligación condicional del asegurador no se puede considerar como una indemnización plena, pues, en ese caso “la reparación del daño debe dejar indemne a la

---

<sup>18</sup> MEJÍA, Op. Cit., p. 345.

<sup>19</sup> HENAO, Juan C. *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007. p. 129. En el mismo sentido, el Consejo de Estado entiende al carácter cierto del daño como la posibilidad “que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura” En: COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección tercera, Subsección C. (10 de septiembre de 2014) Rad. 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590) [M.P.: ENRIQUE GIL BOTERO]. Para la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil se entiende que el daño debe ser directo y cierto, “esto es, que se presente como consecuencia de la ‘culpa’ y que aparezca ‘real y efectivamente causado’”. En: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (27 de marzo de 2003) Exp. C-6879 [M.P.: JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ GÓMEZ], Reiterada En: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (7 de diciembre de 2017) Exp. SC-20448-17 [M.P.: MARGARITA CABELLO BLANCO].

<sup>20</sup> GUARDIOLA, Op. Cit., p. 32.

<sup>21</sup> STIGLITZ, Op. Cit., p. 385-386.

<sup>22</sup> OSSA, J. Efrén. *Teoría general del seguro. El contrato*. Bogotá: Editorial TEMIS, 1991. p. 115.

<sup>23</sup> MEJÍA, Op. Cit., p. 348-351.

persona, esto es, como si el daño no hubiere ocurrido, o, al menos, en la situación más próxima a la que existía antes de su suceso”<sup>24</sup>. En dicha medida, la indemnización plena, incluye todos los rubros indemnizatorios que se pueden causar con ocasión del siniestro para dejar indemne víctima del daño (por ejemplo, daños extrapatrimoniales, gastos ordinarios, extraordinarios, necesarios para el reemplazo o el lucro cesante). En consecuencia, la indemnización en los contratos de seguro de daños se puede tornar incompleta bajo la óptica de una reparación plena; no obstante, resulta satisfactoria y congruente con el artículo 1088 del Código de Comercio al reparar únicamente lo que ha sido objeto en el contrato de seguro, siempre limitándose al valor real del interés asegurable o al valor asegurable.

Ahora bien, existen ciertos eventos en los cuales, por la naturaleza del daño, el pago de la aseguradora puede considerarse como una reparación plena. Es el caso de los seguros de daños patrimoniales como el seguro de cumplimiento o de responsabilidad civil. En el cual, la Corte Suprema de Justicia ha expresado que los seguros de Responsabilidad Civil se apartan del artículo 1088 del Estatuto Mercantil, en virtud del cual se repara únicamente el daño sufrido por el asegurado; en cambio se aplica lo previsto en el artículo 1127 del Código de comercio, establece que la indemnización de este tipo de seguro comprende todos los perjuicios que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra. De este modo, en este tipo de seguro se busca una reparación integral, indemnizando plenamente los perjuicios de orden patrimonial o extrapatrimonial que afectan al damnificado, pues se trata de una regla especial que obliga al asegurador a indemnizar rubros más allá del daño emergente que sufra el asegurado sin que sea necesario el establecimiento de un pacto entre los contratantes<sup>25</sup>.

A pesar de lo expuesto, es menester mencionar que en los seguros de daños patrimoniales si se aplica el precepto del artículo 1088 del Código de Comercio, en razón a que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento de la parte asegurada. En esa medida, en los contratos aludidos se debe limitar el pago de la indemnización al valor efectivo del daño o al valor asegurado. Ahora bien, es cierto que la obligación condicional del asegurador de indemnizar en los seguros de daños patrimoniales es mucho más amplia frente a los seguros de daños tradicionales al comprender rubros indemnizatorios, que habitualmente no se ampararían, como los perjuicios extrapatrimoniales; pero la indemnización en este tipo de seguros al abarcar más rubros indemnizatorio no excluye la prohibición del enriquecimiento injustificado para la parte asegurada prevista en el artículo 1088 del Código de Comercio.

Por último, surge el interrogante de cuál es el límite de la indemnización en cabeza del asegurador. Pues, como se ha venido estudiando de manera general el asegurador solo está obligado a reparar el valor efectivo de la pérdida, limitado al valor asegurado previsto en el contrato. Sin embargo, se debe tener en consideración a lo referido por Hernán Fabio López: “en efecto, conforme al primero de esos artículos “el asegurador no está obligado a responder sino hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del art. 1074”; según el artículo 1084 la indemnización “no podrá exceder el valor total de la cosa en el momento del siniestro“ y finalmente, el artículo 1088 “los seguros de daños serán contratos de

---

<sup>24</sup> HENAO, 2007, Op. Cit., p. 45.

<sup>25</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (12 de diciembre de 2017) Exp. SC-20950-17 [M.P.: ARIEL SALAZAR RAMIREZ].

mera indemnización y jamás podrán constituir para [el asegurado] fuente de enriquecimiento”<sup>26</sup>. Por su parte Rubén Stiglitz menciona que el límite de la indemnización es “el efectivo perjuicio o destrucción del interés por el siniestro o el límite de la suma asegurada o medida en que la cobertura fue asumida por el asegurador”<sup>27</sup>.

Conforme a lo expuesto, el límite de la obligación del asegurador estará determinado por dos factores relevantes. Por un lado, el contrato de seguro, por medio del cual se fija la suma asegurada que ha asumido el asegurador como tope máximo al momento de celebrar el contrato y, por otro lado, el daño efectivamente causado al asegurado con ocasión de la concreción del riesgo amparado.

Pese a la existencia de este límite de la obligación de asegurador en la legislación colombiana se han establecido eventualidades en las que no se aplica. Efrén Ossa, considera que no se aplica el límite en mención con relación a los gastos en los que se tiene que incurrir para evitar el agravio de las consecuencias del siniestro y promover el salvamento de las cosas; los gastos procesales del proceso promovido por un tercero contra el asegurado”<sup>28</sup>. En la misma vía, Andrés E. Ordóñez, indica que el límite tampoco es aplicable respecto a los gastos de mitigación y propagación del siniestro previsto en el artículo 1074 del Código Comercio, los gastos de defensa en el caso de los seguros de responsabilidad civil previsto en el artículo 1128 del Código Comercio y el pago mediante reparación o reconstrucción<sup>29</sup>. Frente a la última, Hernán Fabio López puntualiza que, “si el asegurador opta por reparar o reconstruir, asume por su cuenta y riesgo las mismas, pues al elegir esta opción adquiere una obligación de resultado, de modo que en esta hipótesis debe asumir la integridad de los gastos que demande el arreglo, sin poder pretextar que los limita al valor asegurado”<sup>30</sup>.

Por lo anterior, se deja en evidencia que hay ocasiones en las que, por mandado expreso de la ley, el asegurador debe asumir ciertas erogaciones más allá de lo pactado en el contrato. En esa medida, la indemnización se puede llegar a tornarse como plena, es decir, reparando la totalidad del daño y no limitándose a una parcialidad como ocurre normalmente en los seguros tradicionales de daños. Igualmente, se puede apreciar que muchos de estos gastos, tienen la finalidad de proteger al asegurado frente a las consecuencias del daño evitando su agravio. Por esto, se puede entender a los casos expuestos como eventos en los que el asegurador debe asumir una obligación más amplia para proteger al asegurado frente a la materialización del riesgo que ha sido objeto del contrato.

## **2. Facetas del carácter indemnizatorio del contrato de seguro de daños**

Debido a la importancia del carácter indemnizatorio de cara a la estructura del contrato y a su finalidad, diversos teóricos han creado teorías en torno de este, planteando una división entre la faceta objetiva o absoluta y subjetiva o relativa del principio.

---

<sup>26</sup> LÓPEZ, Op. Cit., p. 381.

<sup>27</sup> STIGLITZ, Op. Cit., p. 399.

<sup>28</sup> OSSA, Op. Cit., p. 415.

<sup>29</sup> ORDÓÑEZ. 2002, Op. Cit., p. 109-115.

<sup>30</sup> LÓPEZ, Op. Cit., p. 397.

En su faceta objetiva o absoluta, el carácter indemnizatorio proscribiera cualquier posibilidad de que las partes tengan en consideración como valor indemnizatorio un monto diferente al daño efectivamente causado, de este modo el valor que debe pagar el asegurador de ninguna forma puede superar la suma asegurada. Al respecto en palabras de Pablo Girgado:

*“(…) En estos términos, este principio se considera esencial para la existencia del contrato de seguro, en virtud del cual la obligación de indemnizar del asegurador depende por completo del valor actual del daño causado, y cualquier valoración del interés diferente a dicho valor, puede ir en contra de la noción del principio indemnizatorio. En este sentido, y en los términos de esta perspectiva, es esencial para el contrato de seguro que el valor de la indemnización de ninguna forma supere el daño efectivamente causado, so pena de invalidez del contrato”<sup>31</sup>.*

Respecto a la faceta relativa o subjetiva del principio indemnizatorio, se expone la posibilidad de que las partes, en virtud de la autonomía privada, realicen pactos tendientes a fijar la obligación que deberá asumir el asegurado una vez presentado el siniestro. Sobre este punto se menciona:

*“el interés asegurable y el valor del interés como límite indemnizable representan requisitos necesarios para la validez del contrato, y justificados por razones de orden público. Dicha justificación desempeña un papel negativo: evitar el fraude, evitar la conversión en juego o apuesta. Al respecto, la determinación de tales requisitos no se realiza de un modo automático, sino que las partes pueden considerar en cada caso cuál es la solución que responde mejor a sus necesidades. De tal modo, se reconoce la libertad de las partes para determinar cuál será la obligación que asume el asegurador, exigiendo únicamente que tal acuerdo no sea contrario al orden público. (...) no es excepcionalidad, sino flexibilización o elasticidad suficiente del principio indemnizatorio que permiten que, en virtud de la autonomía de la voluntad, los sujetos del contrato configuren, más libremente, su contenido”<sup>32</sup>.*

Como se aprecia, ambas facetas son contradictorias, puesto que, por una parte, se apuesta por la prevalencia de la autonomía privada al momento de suplir la aplicación de disposiciones legales al contrato; mientras que, por la otra, se expone una rigidez que no permite la prevalencia de ningún tipo de pactos privados sobre la restricción prevista en la ley de indemnizar más allá del daño efectivamente causado.

Conforme lo sostenido por Efrén Ossa, el ordenamiento jurídico colombiano se inclina por una postura relativa o subjetiva del principio, “A la luz de la legislación vigente, el secular principio de la indemnización, puesto a tono con la tendencia doctrinaria de la época, se concibe con una relativa elasticidad”<sup>33</sup>. Ossa, llega a tal conclusión al hacer un análisis de las disposiciones normativas en las que se establece la posibilidad de que las partes, en virtud de su autonomía privada, acuerden el amparo o no de conceptos que en principio no estarían cubiertos por el contrato de seguro de manera ordinaria. Estas disposiciones consisten, por un lado, en la posibilidad de inclusión del lucro cesante en la indemnización por medio de pacto expreso como

---

<sup>31</sup> GIRGADO, Pablo. *El principio indemnizatorio en los seguros de daños. Una aproximación a su significado*. Granada: Comares, 2005. p. 161. CITADO EN: GUTIÉRREZ, Natalia. *Seguro de valor a nuevo: noción, desarrollo y análisis respecto al principio general indemnizatorio*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2017.

<sup>32</sup> Ibid., p. 162.

<sup>33</sup> OSSA, Op. Cit., p. 116.

lo prevé el artículo 1088 del Código de Comercio y, de otro, en el pacto de valor a nuevo, en el cual el asegurador no tendrá en cuenta el demérito por uso del bien al momento de reparar.

Para concluir, se puede afirmar que, en el ordenamiento jurídico colombiano, el carácter indemnizatorio es flexible o relativo; pues, en virtud de varias disposiciones legales, se les permite a las partes en el marco del ejercicio de su autonomía privada fijar los valores a indemnizar y/o la cobertura del contrato de seguro, dejando de lado ciertos preceptos legales, para dar una prevalencia a lo pactado para que de esta manera se satisfagan los fines previstos por las partes al momento de pactar. Asimismo, se debe mencionar la existencia de casos que por mandato expreso de la ley se inaplica el carácter indemnizatorio del contrato de seguro de daños.

### **3. Aparentes excepciones al carácter indemnizatorio**

En el siguiente apartado se expondrán diferentes cláusulas o modalidades del contrato de seguro que, *prima facie*, pueden entenderse contrarias al principio indemnizatorio, pues reparan más allá del daño efectivamente sufrido. No obstante, como se aludirá, se tratan de permisiones de índole legal que facultan a las partes para que, por medio del uso de su autonomía privada, decidan agregar rubros indemnizatorios que, de manera tradicional, no cubre el seguro de daños o, implican directamente una regla que impone al asegurador asumir ciertos rubros en el marco de la obligación condicional de indemnizar justificándose en aspectos de orden económico, como la puesta en marcha del negocio o actividad objeto de protección.

#### **i. La cobertura del lucro cesante en los seguros de daños**

El lucro cesante entendido como “la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento”<sup>34</sup>, puede ser objeto de amparo de los seguros de daños reales. Sobre esta cobertura se debe apuntar, se trata de una permisión prevista en el artículo 1088 del Estatuto Comercial, pues faculta a las partes para que por medio de un pacto de expreso incluyan en la indemnización del daño el pago de este rubro, a saber, “la indemnización podrá comprender a la vez el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”<sup>35</sup>. Respecto a la protección del lucro cesante

---

<sup>34</sup>COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, Artículo 1614. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha entendido al lucro cesante como “la privación de una ganancia esperada en razón de la ocurrencia del hecho lesivo, o, en palabras de la Corte, *-está constituido por todas las ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se recibirán luego, con el mismo fundamento de hecho-*” En: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (7 de mayo de 1968) [M.P.: GUILLERMO OSPINA FERNÁNDEZ]. Reiterada En: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (31 de agosto de 2015) Exp. SC-11575-15 [M.P.: FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ]. En la misma vía el Consejo de Estado ha entendido que el lucro cesante “corresponde a la ganancia frustrada a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado o lo haría en el futuro al patrimonio de la víctima” En: COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección tercera, Subsección B. (29 de julio de 2013) Rad. 19001-23-31-000-1999-00288-01(21564) [M.P.: RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO].

<sup>35</sup>COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código de Comercio, Artículo 1088.

en el seguro de daños reales no resulta problemática de cara al principio indemnizatorio ya que, presentado el siniestro el asegurado deberá acreditar ante el asegurador el valor del daño emergente y el lucro cesante sufrido con ocasión de la realización del siniestro previsto en la póliza.

Adicional a la cobertura esgrimida, existe el seguro del lucro cesante mediante el cual se “protege al negocio o empresa de pérdidas debidas a su incapacidad para operar a causa del fuego u otro riesgo”<sup>36</sup>. Este seguro protege al asegurado frente a la imposibilidad de percibir ganancias esperadas durante un periodo determinado que, dependiendo a la forma de contratación, puede ir desde la afectación que impide percibir ciertos ingresos a la empresa, actividad o patrimonio, bien sea, hasta lograr un nivel de productividad similar al anterior de la ocurrencia del suceso<sup>37</sup> o mientras se da la reparación efectiva del daño físico<sup>38</sup>. Este seguro, es de carácter patrimonial pues pretende proteger al asegurado frente a la imposibilidad de recibir unos beneficios esperados de su actividad.

Respecto a esta modalidad de seguro, es preciso distinguirla de la cobertura del lucro cesante en el seguro de daños reales, puesto que el objeto de este último contrato es reparar el daño emergente que sufra el bien amparado por la ocurrencia del daño y excepcionalmente, se podrá adicionarse el lucro cesante que sufra el asegurado con ocasión a la afectación del bien amparado, en virtud de un pacto expreso entre las partes. En cambio, como lo menciona Hernán Fabio López, en los seguros de lucro cesante el objeto del contrato es la ganancia dejada de percibir con ocasión del siniestro, sobre el punto:

*“(…) sin que constituya ninguna excepción a la regla los denominados seguros de lucro cesante, porque la indemnización en estos cumple exactamente con la finalidad indemnizatoria que guía al seguro, ya que si a causa de un siniestro dejan de recibirse los provechos esperados, se trataría de una clara consecuencia económica, indemnizable a la luz del contrato de seguro, aspecto que se comprende mejor si se resalta que cuando se asegura el lucro cesante, ese es el objeto del contrato de seguro, pues no es rara la tendencia a confundirlo con el bien afectado que pudo generar el lucro cesante, el que para efectos del seguro constituye objeto diverso pues concierne con el daño emergente lo que toca con la afectación directa del bien”<sup>39</sup>.*

El lucro cesante al constituir el objeto del contrato de seguro expuesto genera discusión. Pues, al tratarse de un perjuicio futuro que no cuenta con una certeza de existencia al momento del acaecimiento del siniestro pactado, crea una dificultad al determinar el valor de la indemnización debida por el asegurador; frente a esto en la práctica aseguradora se ha zanjado esta discusión al realizar estimaciones sobre el valor de los ingresos dejados de recibir con ocasión al siniestro,

---

<sup>36</sup>COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (15 de junio de 2016) Exp. SC-7814-16 [M.P.: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA].

<sup>37</sup> Se trata del seguro de lucro cesante en la forma inglesa en la que, “se cubre períodos de readaptación de una empresa hasta lograr el mismo nivel productivo anterior al siniestro, siendo el fin de la indemnización el consensuado razonablemente como “período de indemnización” coexistiendo una suma estimada de “utilidades brutas”, siguiendo como guía los resultados comerciales o financieros del año anterior, considerando los eventuales aumentos o las condiciones del nuevo período, que no siempre coinciden con el período de vigencia de la póliza”. En: Ibid.

<sup>38</sup> Se trata del seguro de lucro cesante en la forma americana o de “ganancias brutas” que “indemniza las pérdidas o disminuciones sufridas en las rentas o utilidades brutas, esto es, abarcando tanto el beneficio neto más los gastos, por regla general, desde el siniestro hasta el restablecimiento del daño físico, aun cuando no se haya restablecido plenamente la normalidad o productividad inicial”. En: Ibid.

<sup>39</sup> LÓPEZ, Op. Cit., p. 136.

basándose en datos puntales de la actividad, negocio o empresa asegurada<sup>40</sup>. Por lo anterior, se ha considerado que el seguro de lucro cesante puede contrariar al carácter indemnizatorio del seguro de daños, al reparar algo inexistente al instante en el que ocurre el daño, enriqueciendo injustificadamente de cierta forma a la parte asegurada.

Conforme a lo aludido, se puede considerar como una excepción al carácter indemnizatorio el seguro del lucro cesante, pues al no tener certeza de su existencia al momento de presentarse el daño o afectación en la productividad del asegurado, se puede ver enriquecida de manera injustificada la parte asegurada. No obstante, Andrés E. Ordóñez no considera el seguro de lucro cesante como una excepción, pues “(...) entendido el lucro cesante como un aspecto indudable del daño patrimonial, y siendo el daño en sus diferentes manifestaciones indemnizable, el hecho de que el seguro asuma este cubrimiento no viola sino apartemente el carácter indemnizatorio, no en la realidad”<sup>41</sup>. Igualmente cita a Piccard y Besson, al respecto:

*“el principio indemnizatorio no hace obstáculo a esta solución (la admisión del seguro de lucro cesante); él solamente prohíbe que el seguro procure al asegurado un enriquecimiento. Ahora bien, cubriendo, además de la pérdida misma de la cosa, el beneficio que el asegurado podía esperar legítimamente de ella y que se pierde igualmente con el siniestro, el asegurador no le concede al asegurado una indemnización superior al valor de su interés: lo repone a la situación que hubiera tenido sin el siniestro”<sup>42</sup>*

Según lo expuesto, el seguro de lucro cesante no contraría al principio indemnizatorio pues, el asegurador, conforme a la estimación que hace, le reconoce a la parte asegurada el pago de una indemnización por concepto de una ganancia cierta esperada que no recibe, en razón a la materialización del riesgo; esto no constituye un enriquecimiento injustificado en cabeza de la parte asegurada porque, no se incrementa su patrimonio al recibir una indemnización por el lucro cesante no percibido, sino que se coloca a la parte asegurada en una situación que hubiera tenido de no materializarse el riesgo objeto del contrato.

Lo aludido, permite concluir la existencia de una diferencia entre la cobertura del lucro cesante en el seguro de daños reales y el seguro de lucro cesante, mientras que en la primera el lucro cesante es objeto de cobertura por pacto expreso adicionado por las partes, en el segundo es el objeto mismo del contrato; ahora bien, estos tipos de seguros no desconocen el carácter indemnizatorio del contrato de seguro, pues el lucro cesante que se genera ante la realización del riesgo amparado se trata de un tipo de pérdida económica que puede ser objeto de indemnización, esta no pone en mejores condiciones a la parte asegurada sino que, cubre un ingreso que se hubiera obtenido de no materializarse el riesgo. Por lo anterior, es menester para el asegurador al momento

---

<sup>40</sup> Sobre el particular Botero menciona “Resulta de la mayor importancia poner de presente desde ahora la dificultad que entraña la cuantificación del lucro cesante por su carácter futuro y por el grado de incertidumbre que conlleva, pues se trata de establecer el valor de la indemnización con base en proyecciones que deben realizarse acudiendo, para el efecto, al empleo de distintas metodologías. Por supuesto, la metodología a que debe acudir para cuantificar la pérdida deberá ser, en primer lugar, la que hubiere sido acordada por las partes, tomando en consideración que la obligación de indemnizar surge de convenios cuyo alcance está definido por los términos y condiciones del contrato de seguro celebrado”. En: BOTERO, Bernardo. *El seguro de lucro cesante forma inglesa pérdida de utilidad bruta*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2009.

<sup>41</sup> ORDÓÑEZ, 2002. Op. Cit., p. 88.

<sup>42</sup> Ibid.

de establecer el valor a indemnizar, prever valores racionales con los cuales no se sobrepase el valor real del interés asegurable de lo contrario, se causaría un enriquecimiento injustificado para la parte asegurada.

## ii. El seguro por valor a nuevo

El mayor desarrollo sobre el pacto por valor a nuevo se dio en el marco del Laudo Arbitral de Abocol S.A. contra Seguros Comerciales Bolívar S.A. y la Aseguradora Colseguros S.A. del 4 de diciembre de 1979 en el que participaron juristas como Efrén Ossa, Hernando Tapias, Fernando Hinestrosa, entre otros. La controversia que se resolvió por medio de este laudo se basó en que Abocol S.A. suscribió una póliza bajo la modalidad de reposición o de reemplazo contra los riesgos de incendio, rayo y explosión sobre sus instalaciones, materias primas y productos almacenados. El riesgo amparado se presentó con la explosión de uno de los reactores de una planta de propiedad de la parte asegurada. Sin embargo, presentada la reclamación formal ante Seguros Comerciales Bolívar S.A. y Aseguradora Colseguros S.A. no se llegó a un acuerdo sobre el valor de la indemnización, por lo que decidieron someter la controversia a un tribunal de arbitraje. Por parte de la asegurada se solicitó que se declarara la obligación de las aseguradoras de pagar en dinero la cantidad necesaria para reemplazar la planta destruida. Por parte de los aseguradores, se solicitó que se declarara que la obligación era alternativa y que se encontraba sujeta al principio indemnizatorio.

Por medio de este laudo, se realizó un estudio detallado del seguro por valor de reposición o valor a nuevo, brindando una definición, determinando su objeto y señalando la respuesta frente a una serie de controversias que había suscitado en la época. Respecto a la definición, el Laudo precisó en qué consiste esta modalidad aseguraticia, “el seguro por valor a nuevo, que provee a la liquidación del daño indemnizable con ocasión del siniestro sin consideración alguna al demérito por uso o vetustez de los objetos asegurados ("nuevo por viejo)”<sup>43</sup>. En la misma vía, años más tarde en Laudo Arbitral del 22 de febrero de 2005 se amplía esta definición, sobre el particular:

*“El seguro por valor de reposición o reemplazo o seguro por valor a nuevo, consiste en establecer que la liquidación del daño indemnizable con ocasión del siniestro se realice sin consideración alguna al demérito por uso o vetustez de los bienes objeto del seguro, o sea que la misma sea establecida por el valor de reemplazo, parcial o total según fuere la pérdida, del bien perdido o averiado, por uno nuevo de las mismas características y especificaciones. Este se contrapone al seguro por el valor real o venal del bien objeto de cobertura al momento del siniestro, valor que constituye la norma general como criterio de determinación de la cuantía máxima de la indemnización a cargo del asegurador”<sup>44</sup>.*

---

<sup>43</sup> COLOMBIA, ARBITRAMENTO (4 de diciembre de 1979) ABOCOL contra SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. y ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. En: CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ, ACOLOSE y FASECOLDA. *Laudos Arbitrales en Materia de Seguros t. I*. Bogotá: Cámara de Comercio de Bogotá, 2004. p.147.

<sup>44</sup> COLOMBIA, ARBITRAMENTO (22 de febrero de 2005) INSTITUTO NACIONAL DE RADIO Y TELEVISIÓN -INRAVISION- contra LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

Igualmente, por parte de la doctrina se han realizado propuestas de definición del seguro por valor de reposición o valor a nuevo. Por parte de Alonso Núñez Del Prado enuncia que, en los seguros por valor a nuevo, “no se realiza deducción por la depreciación, pero esta concesión conlleva la obligación de asegurar el monto necesario para la reposición”<sup>45</sup>, conforme a esto Hernán Fabio López alude que es un seguro en el que, “(...) la indemnización se paga sin considerar el demérito por uso o depreciación (...)”<sup>46</sup>.

Según a lo anterior, se puede concluir que el seguro por valor a nuevo o valor de reposición consiste en una modalidad de seguro por medio de la cual, el asegurador no realizará el descuento por vetustez o demérito por uso al momento de indemnizar el daño que haya sufrido el asegurado, como lo hace de manera tradicional. En esa medida, el asegurador cubre tanto al daño como la vetustez del objeto que ha sido afectado con la causación del siniestro amparado.

En ese sentido la finalidad del seguro de valor a nuevo “es proteger al asegurado contra la pérdida o daño de la cosa asegurada, haciendo caso omiso de su demérito por uso o vetustez (...)”<sup>47</sup>, garantizando la posibilidad de que “(...) el asegurado pueda, con la indemnización, reemplazar los bienes siniestrados por otros nuevos, pero de igual clase, (...) de igual capacidad (...)”<sup>48</sup>. Sobre lo último, el Laudo Arbitral bajo estudio, fundamento el uso de esta modalidad de seguro pues:

*“Responde sin duda a una justificación económica y de ella deriva su estructura. El seguro de valor real no satisface frecuentemente, con la amplitud deseable, las necesidades económicas que encuentran su origen en el siniestro. Por regla general -dice Möller-, el asegurado está prácticamente obligado a tomar a su cargo la diferencia entre el valor venal y el valor a nuevo, por fuera de la indemnización del valor real. Cuando, después de un incendio, un comerciante desea reanudar su actividad, es decir, reemplazar sus bienes de inversión, la indemnización del valor venal se revela insuficiente. (...) La diferencia entre el valor venal y el valor a nuevo constituye, por tanto, un daño pecuniario bajo la forma de un gasto indispensable que el incendio hace necesario y representa un elemento pasivo”<sup>49</sup>.*

Una justificación de carácter económico es lo que ha permitido la implementación del seguro por valor a nuevo dado que, el objetivo de esta cobertura es permitir al asegurado sobreponerse al daño sufrido y poder reintegrarse de manera satisfactoria a su posición previa a la ocurrencia del siniestro. Puesto que, el asegurador al pagar una indemnización tomando como referente el valor de venal del daño, es decir realizando el descuento por vetustez, puede resultar en un monto insuficiente, en algunos casos, para reparar o reponer el bien afectado del asegurado.

En este punto se debe advertir una discusión planteada en el Laudo Arbitral respecto a la naturaleza del seguro por valor a nuevo o reposición, en vista de que, existen tres posturas, en las que se debate si es un seguro real, patrimonial o mixto. Esto es resumido por parte de Andrés E. Ordóñez, así:

---

<sup>45</sup> NÚÑEZ DEL PRADO, Alonso. *Los secretos de los seguros*. Lima: Fondo Editorial, 2017. p. 54.

<sup>46</sup> LÓPEZ, Op. Cit., p. 403.

<sup>47</sup> OSSA, Op. Cit., p. 122.

<sup>48</sup> Ibid.

<sup>49</sup> COLOMBIA, ARBITRAMENTO (4 de diciembre de 1979), Op. Cit., p. 149-150.

*“En efecto, si aceptamos que se trata de un seguro de gastos, estaremos dentro del campo de los seguros patrimoniales, es decir, de los seguros que amparan el conjunto patrimonial en general y no un bien de este patrimonio en particular. Si lo aceptamos, en cambio, como un seguro tendente a amparar un bien específico de patrimonio, tendremos que concluir que se trata simplemente de un seguro real, de bienes específicos, que va a cubrir, además del valor de esos bienes específicos, el daño que pueda haberse causado antes del siniestro en razón de demérito por uso o vetustez. Hay algunos que lo mencionan como un seguro mixto, que combina el seguro real con el seguro patrimonial; en este caso, si aceptamos que es un seguro mixto, aceptamos también que el seguro de valor de reposición o de reemplazo es por lo menos, de manera parcial, un seguro de gastos y estaremos implícitamente dentro del campo del seguro patrimonial”<sup>50</sup>.*

Expuesta la discusión, el Laudo Arbitral deja de lado las posturas aludidas y se inclina por una naturaleza de seguro de daños de forma amplia, pues es la mejor concepción que se adapta a la operación técnico-empresarial y menciona que el seguro de daños debe actualizarse, ampliando sus funciones en razón a las necesidades industriales<sup>51</sup>.

Teniendo con consideración el debate sobre la naturaleza del seguro por valor a nuevo o reposición, se opta por la postura mixta, ya que, como se menciona, se trata de amparar dos objetos; en palabras de Efrén Ossa, un activo y un pasivo, “Lo primero en cuanto hace frente a la disminución del activo (pérdida de la cosa) y lo segundo en cuanto está destinado a enjugar el aumento del pasivo (la erogación adicional para reemplazar la cosa vieja por la nueva)”<sup>52</sup>. Por ello, no podemos hablar de un amparo real o patrimonial de forma independiente, pues se está en “presencia de un solo contrato desdoblado en dos seguros: el uno por el valor venal del objeto asegurado y el otro por la diferencia entre el valor a nuevo y el valor venal”<sup>53</sup>. Sin embargo, se debe considerar acertado la apreciación brindada por el Laudo bajo estudio, simplificando la discusión categorizando al seguro por valor a nuevo como un seguro de daños de manera general al que le es aplicable las reglas de este seguro.

Respecto a las controversias que puede presentar el seguro por valor de reposición o valor a nuevo, se encuentra el problema de la asegurabilidad del demérito por uso y la violación del carácter indemnizatorio preponderante en los seguros de daños. Sobre el particular el Laudo Arbitral de Abocol S.A. contra Seguros Comerciales Bolívar S.A. y Aseguradora Colseguros S.A. hace una explicación amplia sobre estas discusiones.

En relación con el problema de la asegurabilidad del deterioro por uso, al tratarse de un hecho cierto y anterior al contrato de seguro, podría considerarse que contraviene el concepto de riesgo que prevé el Código de Comercio en el artículo 1054<sup>54</sup>. Lo que podría derivar en la nulidad del contrato de seguro de valor a nuevo. No obstante, realmente, es una contradicción apenas aparente, al respecto el Laudo puntualiza:

---

<sup>50</sup> ORDÓÑEZ, 2002. Op. Cit., p. 95-96.

<sup>51</sup> COLOMBIA, ARBITRAMENTO (4 de diciembre de 1979), Op. Cit., p. 160.

<sup>52</sup> OSSA, Op. Cit., p. 123.

<sup>53</sup> COLOMBIA, ARBITRAMENTO (4 de diciembre de 1979), Op. Cit., p. 159.

<sup>54</sup> “Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento”. En COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código de Comercio, Artículo 1054.

*“Este primer obstáculo es, con todo, más aparente que real. La vetustez o el demérito no constituyen, aisladamente considerados, riesgos asegurables, ni suelen ser, por lo mismo, objeto de un seguro autónomo. El riesgo es otro, v. gr., el de incendio, en el seguro por valor a nuevo, sólo que, como consecuencia del siniestro, la indemnización se extiende al valor que aquéllos representen, no obstante que se hayan producido con anterioridad al él. Por esto agregan Piccard y Besson: “Pero el seguro (la vetustez o el demérito) puede admitirse cuando es complementario del seguro por el valor de uso. En este caso, el principio indemnizatorio no se opone de ningún modo al otorgamiento al asegurado de la integridad del valor a nuevo, pues el demérito entraña una depreciación de la cosa y por tanto un daño para el patrimonio del asegurado. El seguro de la vetustez no procura a este último un enriquecimiento, puesto que cubre y repara un daño cierto, a saber, la depreciación real de las cosas aseguradas.*

(...)

*Constituyen apenas meros accesorios, elementos adicionales de la indemnización a cargo del asegurador. Por lo demás, a juicio de algunos expositores, el daño indemnizable no es, supuesto el siniestro, el que proviene de la vetustez o demérito del objeto asegurado, sino el que emerge de la necesidad económica de su reposición”<sup>55</sup>.*

De este modo, se debe entender que el deterioro por uso no es el objeto principal del seguro por valor a nuevo, al contrario, se trata de un mero elemento accesorio a la obligación condicional del asegurador de indemnizar el daño sufrido por el asegurado. De esta manera, no se contraría el concepto de riesgo previsto en el Código de Comercio, por lo que, es posible su cobertura siempre que se trate de un objeto adicional y no autónomo dentro del contrato de seguro, caso en el que si se puede entender como contrario al concepto del riesgo.

Con respecto a la controversia sobre la violación del carácter indemnizatorio ha sido objeto de múltiples discusiones, existiendo posturas según las cuales este pacto desconoce el principio, mientras que otras, en cambio, argumentan que se trata de una excepción y, finalmente, otros pocos, entienden que es una disposición emanada de la autonomía privada plenamente válida y vinculante<sup>56</sup>.

El Laudo Arbitral en estudio trae a colación las posturas expuestas en el congreso de Hamburgo de 1966 sobre la contrariedad del seguro por valor de reposición y el principio indemnizatorio. Al respecto, existe tres teorías; la teoría de Möller, menciona la contradicción del seguro por valor a nuevo con el principio indemnizatorio. No obstante, plantea Möller, si se entiende que existe un doble seguro en el que, por un lado, se asegura el objeto hasta la concurrencia de su valor venal (un seguro real) y, por el otro, un seguro del pasivo hasta el importe de la diferencia entre el valor venal y el valor nuevo, que constituye un gasto necesario para el reemplazo del bien afectado con el siniestro; “el seguro por valor a nuevo no infringe el principio indemnizatorio. No entraña más que una excepción aparente”<sup>57</sup>; por otra parte, la teoría de Koenig, propugna por la abolición del principio indemnización, en miras de darle prevalencia a la libertad y autonomía contractual de las partes para establecer las prestaciones derivadas del

---

<sup>55</sup> COLOMBIA, ARBITRAMENTO (4 de diciembre de 1979), Op. Cit., p. 151-152.

<sup>56</sup> GUTIÉRREZ, Op. Cit., p. 58-60.

<sup>57</sup> COLOMBIA, ARBITRAMENTO (4 de diciembre de 1979), Op. Cit., p. 155.

contrato, donde, las relaciones contractuales se regirán bajo el principio de la equivalencia que rige todos los contratos sinalagmáticos del derecho de las obligaciones<sup>58</sup>; por último, la teoría Warkallo, indica:

*“Desde el punto de vista del principio indemnizatorio, responde, especialmente en su versión negativa, como prohibición de enriquecimiento, el seguro por valor a nuevo debiera considerarla inadmisibles. Se invoca, no obstante, la prevalencia de los intereses económicos respecto a la teoría jurídica. (...) ni el seguro por valor a nuevo infringen el principio indemnizatorio. Las posibilidades de derogación a este principio, existentes en el campo de estas estructuras asegurativas, tienen el carácter de excepciones que confirman regla y como disposiciones excepcionales deben tratarse con prudencia y rigor<sup>59</sup>.”*

Sobre este punto el Tribunal Arbitral concluyó que, independientemente a las posturas doctrinales, el seguro por valor a nuevo se trata de una excepción, al respecto:

*“Prescindiendo, por ahora, de la solución de este conflicto jurídico a la luz de la ley colombiana, y cualquiera que sea la estructura del contrato, el resultado final es idéntico: con la reparación por el valor a nuevo se modifica favorablemente la situación patrimonial que registraba el asegurado el día del siniestro. Se aumenta su activo frente a un pasivo que permanece intacto, lo cual causa detrimento, sin duda, al principio indemnizatorio, entendido en su fisonomía tradicional. Puede, por tanto, considerársele una nueva excepción, por cierto, plausible, a un principio que, a pesar de todo continúa siendo la espina dorsal de los seguros de daños. Es sí digno de admiración el esfuerzo de la doctrina por encajarlo dentro de tan fundamental postulado<sup>60</sup>”*

Dicho lo anterior, este Laudo considera al seguro por valor a nuevo como una excepción al carácter indemnizatorio pues al no realizar el descuento del demérito por uso, entiende que el asegurado tendrá una ventaja económica respecto de la posición que ostentaba previo a la presentación del siniestro. En igual vía, Andrés E. Ordóñez, considera que seguro de valor de reemplazo, como una excepción al carácter, sobre el particular:

*“se trata de una excepción al principio indemnizatorio; el asegurado en caso de siniestro se verá colocado en una mejor situación a la que tenía antes de ocurrir éste y ello es de por sí suficiente para entender que se trata de una excepción a la regla general. De hecho, si bien puede considerarse que esta modalidad de seguro cubre gastos que son indispensables para poner de nuevo en funcionamiento los bienes asegurados, ello sólo ocurre cuando es imposible conseguir en el mercado bienes usados de la misma clase o calidad y, en todo caso, no es hipotéticamente cierto en todos los casos que el asegurado hubiera estado en capacidad de hacer esos gastos<sup>61</sup>.”*

A pesar de esta postura, por medio de Laudo Arbitral del 23 de octubre de 2007, se justificó al seguro de valor a nuevo frente al principio indemnizatorio basándose en la autonomía privada de las partes en medio de la formación del contrato, sobre el punto:

*“(...) desconocen abiertamente la facultad que tiene la aseguradora de asumir los riesgos en las condiciones y calidades que estime prudentes o convenientes, y siempre que no estén proscritos o*

---

<sup>58</sup> Ibid., p. 156.

<sup>59</sup> Ibid., p. 153-154.

<sup>60</sup> Ibid., p. 157.

<sup>61</sup> ORDÓÑEZ, 2002. Op. Cit., p. 93.

*prohibidos por la ley y además, ignoran que, previamente, cuando se acepta esta modalidad de reposición a nuevo lo que se está es trasladando a la órbita del contrato de seguro un perjuicio que a futuro es más gravoso para el asegurado si tiene que sustituirlo y debe hacerlo a nuevo, para no perder su valor patrimonial o su inversión económica afectada por fenómenos económicos inflacionarios, de devaluación o de costos de adquisición”<sup>62</sup>.*

Análogamente, la doctrina ha propuesto una postura que no considera al seguro de valor a nuevo como contrario al principio indemnizatorio, Hernán Fabio López argumenta que realmente con este tipo de seguro se busca que el asegurado pueda volver a retornar a su actividad económica sin tener que incurrir en grandes erogaciones. Sobre el particular:

*“el seguro de valor a nuevo, que no implica ninguna excepción al desarrollo de los principios generales guías del contrato de seguro, como lo son el carácter indemnizatorio y el del límite de la suma asegurada, ya que considerando la particular acepción que adquiere el concepto de valor de uso y recordando que el asegurador recibe mayores primas porque es necesario que el asegurado declare como valores asegurados los que tendrían los bienes nuevos, de presentarse el siniestro no existiría en realidad lucro para el asegurado, pues simplemente obtendrá otros bienes similares a los dañados que le prestaran la misma utilidad, (...) en forma que se logre la continuación del servicio que estaba prestando antes del siniestro (...)”<sup>63</sup>*

Para concluir, se acoge la postura que no considera al seguro por valor a nuevo o de reemplazo contrario al principio indemnizatorio, puesto que con este lo que se busca mitigar son los gastos en los que tiene que incurrir el asegurado para volver a reactivarse en su actividad económica. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que este contrato es producto de la autonomía privada, en virtud de la cual los sujetos negociales deciden asumir cargas como mayores primas a cambio de una indemnización que cubra más allá del daño emergente, como los gastos en mención, acercando de esta manera a la indemnización parcial a una reparación plena. Ahora bien, se debe tener en consideración que el asegurado debe reponer efectivamente el interés afectado, de lo contrario el seguro no podría operar, ya que el asegurado no puede pretender obtener un beneficio económico superior a expensas del asegurador de no reincorporar su especie afectada<sup>64</sup>.

### **iii. La cláusula penal y la multa en el seguro de cumplimiento**

El seguro de cumplimiento, previsto inicialmente en el ordenamiento colombiano en el artículo 2 de la Ley 225 del 12 de diciembre de 1938<sup>65</sup>, es una variante o especie del seguro de daños que

---

<sup>62</sup> COLOMBIA, ARBITRAMENTO (23 de octubre de 2007) BEATRIZ CASTRO PACHECO contra LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

<sup>63</sup> LÓPEZ, Op. Cit., p. 405.

<sup>64</sup> ORDÓÑEZ, 2002. Op. Cit., p. 96.

<sup>65</sup> “El seguro de que trata el artículo anterior tendrá por objeto garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, en favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables; y podrá extenderse también al pago de impuestos, tasas y derechos y al cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes o de contratos” EN: COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 225 del 12 de diciembre de 1938, Artículo 2.

busca garantizar el cumplimiento de obligaciones que tengan su fuente en un contrato o en la Ley<sup>66</sup>. El objeto de este tipo de seguro es “la satisfacción oportuna de las obligaciones emanadas de otro negocio jurídico, lato sensu, de suerte que, si el contratante 'afianzado' no lo hace, in concreto, deberá la compañía aseguradora indemnizar los perjuicios patrimoniales dimanantes de la inejecución prestacional, merced a su indiscutido carácter reparador, sin perjuicio de los regulado por el art. 1110 del estatuto mercantil”<sup>67</sup>.

Por lo anterior, en palabras de Carlos Ignacio Jaramillo, lo que se indemniza en el seguro de cumplimiento es “(...) el pago de los perjuicios que experimente el acreedor por causa del incumplimiento total o parcial, de la obligación asegurada, en tanto imputable al deudor (...), es decir, no proveniente de un caso fortuito o de fuerza mayor -o en general una causa extraña-, a menos que tales eventos haya sido realmente asumidos por el asegurador”<sup>68</sup>.

Como se mencionó, el seguro de cumplimiento se encasilla dentro de los seguros de daños, es por ello que es “regido por el principio indemnizatorio consagrado en el artículo 1088 del Código de Comercio, el de cumplimiento tiene por objeto resarcir al asegurado, en todo o en parte, el detrimento patrimonial experimentado como consecuencia del acaecimiento del siniestro, entendido este, a términos del art.1054 ib.; como la realización del riesgo asegurado, por manera que no puede constituirse enfrente de lucro para este”<sup>69</sup>. Motivo por el cual, la obligación en cabeza del asegurador surge cuando exista un agravio económico, ligado causalmente al incumplimiento negocial del tomador del seguro<sup>70</sup>.

A partir de lo anterior, se cuestiona, si la inclusión de la cláusula penal y multas en el amparo de la póliza contraría o no al carácter indemnizatorio del seguro. Dado que, al tratarse de pactos que buscan constreñir al deudor para el cumplimiento de sus obligaciones, en principio, no están reparando una afectación económica derivada del incumplimiento sino, sancionando el incumplimiento total o parcial. Lo que, bajo una perspectiva indemnizatoria, estaría enriqueciendo al asegurado. Para entender a detenimiento esta discusión es necesario explicar la naturaleza de la cláusula penal.

La cláusula penal en el ordenamiento jurídico colombiano está prevista en el artículo 1592 del Código Civil que establece “La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal”<sup>71</sup>. Para Fernando Hinestrosa, esta cláusula “consiste en la estimación anticipada que hacen los contratantes de los perjuicios que el incumplimiento o

---

<sup>66</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (19 de octubre de 2020) Exp. SC- 3893-20 [M.P.: LUIS ALONSO RICO PUERTA].

<sup>67</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (2 de febrero de 2001) Exp. 5670 [M.P.: CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO]. Reiterada en: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (30 de julio de 2008) Exp. SC-076-08 [M.P.: WILLIAM NAMEN VARGAS]; COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección tercera. (28 de noviembre de 2019) Rad. 11001-03-26-000-2009-00034-00(36600)A [M.P.: MARÍA ADRIANA MARÍN].

<sup>68</sup> JARAMILLO, Carlos. *Derecho de seguros. t. IV*. Bogotá: Editorial TEMIS, 2013. p. 631.

<sup>69</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (24 de julio de 2006) Rad. 00191 [M.P.: CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO].

<sup>70</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (19 de octubre de 2020), Op. Cit.

<sup>71</sup> COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, Artículo 1592.

mora de cualquiera de ellos ha de ocasionar al otro (art. 1592 c.c.), aparte de su función complementaria de apremiar al deudor para el cumplimiento cabal de la obligación”<sup>72</sup>.

Adicionalmente, La Corte Suprema de Justicia ha sostenido sobre el particular: “acuerdo de las partes sobre la estimación de los perjuicios compensatorios o moratorios, para el evento del incumplimiento del convenio o la mora en la satisfacción de las obligaciones derivadas del mismo, recibiendo en el primer caso el nombre de «cláusula penal compensatoria» y en el segundo, «cláusula penal moratoria»; así mismo se reconoce, que cumple la función complementaria de apremiar al deudor para el adecuado cumplimiento de la prestación”<sup>73</sup>.

Para Ospina Fernández, la cláusula penal, además de constituir una “estimación anticipada de los perjuicios causados por el incumplimiento de la obligación principal” también constituye “un medio de apremio al deudor, y puede servir igualmente de caución o garantía del cumplimiento de la obligación principal”<sup>74</sup>.

Ahora bien, la cláusula penal, como se aludió, tiene dos facetas; una compensatoria “cuando por medio de pacto se hace una estimación anticipada de perjuicios” o una sancionadora “cuando se pacta con la finalidad de afligir al deudor al cumplimiento so pena de hacer efectiva la prestación prevista en el pacto”.

Respecto a la posibilidad de exigir la cláusula penal compensatoria y la indemnización de perjuicios, Ospina Fernández menciona que se encuentra prohibido por el ordenamiento jurídico, de lo contrario el acreedor podría recibir doble indemnización; pero si “la intención real del acreedor es la de establecer un apremio para el deudor, independiente del cumplimiento de la obligación principal y de la indemnización compensatoria de ella, así deberá dejarlo expresamente estipulado, pues de no hacerlo, no habrá lugar al cúmulo de la pena y de la obligación principal”<sup>75</sup>.

En esa medida, únicamente se permite la acumulación de la indemnización de perjuicios y la cláusula penal, cuando esta última tenga por objetivo afligir al deudor al cumplimiento, es decir, se trate de una cláusula penal sancionatoria.

Sobre la limitación de acumulación estudiada, la Corte Suprema de Justicia ha mencionado que no es posible realizar el cobro de la cláusula penal compensatoria y de los perjuicios ordinarios, salvo que en virtud de un pacto expreso de las partes se permita realizarlo, en este escenario la cláusula penal se torna en una de carácter sancionatorio, al respecto:

*“Entendida, pues, la cláusula penal como el negocio constitutivo de una prestación penal de contenido patrimonial, fijada por los contratantes, de ordinario con la intención de indemnizar al acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación, por norma general se le aprecia a dicha prestación como compensatoria de los daños y perjuicios que sufre*

---

<sup>72</sup> HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las obligaciones II, V. I.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012. p. 1182.

<sup>73</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (31 de julio de 2018) Exp. SC-3047-18 [M.P.: LUIS ALONSO RICO PUERTA].

<sup>74</sup> OSPINA, Guillermo. *Régimen general de las obligaciones.* Bogotá: Editorial TEMIS, 1976. p. 194.

<sup>75</sup> *Ibid.*, p. 203.

*el contratante cumplido, los cuales, en virtud de la convención celebrada previamente entre las partes, no tienen que ser objeto de prueba dentro del juicio respectivo, toda vez que, como se dijo, la pena estipulada es una apreciación anticipada de los susodichos perjuicios, destinada en cuanto tal a facilitar su exigibilidad. Esa es la razón, entonces, para que la ley excluya la posibilidad de que se acumulen la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, y solamente por vía de excepción, en tanto medie un pacto inequívoco sobre el particular; permita la acumulación de ambos conceptos, evento en el que, en consecuencia, el tratamiento jurídico deberá ser diferente tanto para la pena como para la indemnización, y donde, además, la primera dejará de ser observada como una liquidación pactada por anticipado del valor de la segunda, para adquirir la condición de una sanción convencional con caracterizada función compulsiva, ordenada a forzar al deudor a cumplir los compromisos por él adquiridos en determinado contrato”<sup>76</sup>.*

La cláusula penal en su faceta sancionadora causa controversia respecto al principio indemnizatorio del contrato de seguro, sobre el particular Andrés E. Ordóñez sostiene que:

*“es un hecho que cuando la cláusula penal se pacta como sanción pura, esto es, independientemente de la obligación de reparar los perjuicios derivados del incumplimiento o del cumplimiento defectuoso de las obligaciones contractuales, o como prestación mínima pagadora por ese concepto, independientemente de la cuantía real del perjuicio sufrido, puede generar una ventaja económica que es superior al perjuicio sufrido por el acreedor e iría en consecuencia más allá de una simple función indemnizatoria del perjuicio sufrido (...) No responde a un carácter indemnizatorio sino va más allá, y en ese momento existiría una derogatoria clara del principio indemnizatorio del seguro de daños”<sup>77</sup>.*

Conforme a lo aludido, se puede concluir que, en los seguros de cumplimiento, es admisible el pago de la cláusula penal compensatoria dado que, lo que paga el asegurador no es la cláusula penal, sino el perjuicio que sufra el asegurado/contratante/beneficiario que corresponderá, por regla general, con la suma establecida en esta cláusula. En consecuencia, la cobertura de la cláusula penal sancionatoria no es admisible en este tipo de seguros pues, como menciona Ordóñez, es contraria al principio indemnizatorio al no tener una finalidad resarcitoria, lo que podría generar una ventaja superior al perjuicio causado.

Sin embargo, en la Contratación Pública el seguro de cumplimiento debe amparar por mandato expreso del artículo 2.2.1.2.3.1.7 del Decreto 1082 de 2015, “el pago del valor de las multas y la cláusula penal pecuniaria”<sup>78</sup>. El Consejo de Estado ha precisado que la cláusula penal es una estipulación contractual, por medio de la cual se hace una estimación anticipada de los perjuicios que se deberán pagar a la entidad contratante en caso de declaratoria de caducidad del contrato o ante el incumplimiento de la obligación<sup>79</sup>. En contraste, la multa es conminatoria del cumplimiento

---

<sup>76</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (23 de mayo de 1996) Exp. 4907 [M.P.: CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS].

<sup>77</sup> ORDÓÑEZ, Andrés E. *Estudios de Seguros*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012. p. 204.

<sup>78</sup> COLOMBIA, DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION. Decreto 1082 del 26 de mayo de 2015, Artículo 2.2.1.2.3.1.7. Dispone: “**Garantía de cumplimiento.** La garantía de cumplimiento del contrato debe cubrir: (...) 3.4. El pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria. (...)”.

<sup>79</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección tercera, Subsección A. (16 de agosto de 2012) Rad. 25000-23-26-000-2005-00021-01(39702) [M.P.: HERNÁN ANDRADE RINCÓN]. Reiterada en: COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección tercera, Subsección A. (24 de abril de 2020) Rad. 63001-23-33-000-2018-00132-01(64154) [M.P.: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO].

de las obligaciones en razón al acaecimiento de incumplimientos parciales<sup>80</sup>. En esa medida, esta última realmente cumple funciones sancionatorias, lo que riñe con el carácter indemnizatorio. No obstante, a la contrariedad de este amparo frente al principio aludido, se debe tener en consideración que se trata de una excepción de índole legal, que guarda justificación en la protección de los recursos públicos que se exponen ante el incumplimiento en medio de contratación pública<sup>81</sup>.

Para concluir el estudio del seguro de cumplimiento en contratación estatal, por mandato legal expreso se incluye la cobertura de las multas, a pesar de ir en contra del principio indemnizatorio del contrato de seguro, pues, como se mencionó, no persiguen un fin resarcitorio; incluso, no es necesario acreditar el daño sino solamente el incumplimiento de la obligación amparada<sup>82</sup>. Por ello, se puede afirmar que, en materia de contratación estatal, se hace una verdadera excepción al carácter indemnizatorio de índole legal, permitiendo la cobertura de las multas en medio del seguro de cumplimiento. Respecto a la cláusula penal, conforme a lo expuesto por el Consejo de Estado, no causa mayor problema pues entiende que se trata de una cláusula penal compensatoria, que, como ya se explicó, es compatible con el principio indemnizatorio.

Para concluir, de las “excepciones al carácter indemnizatorio” que han sido expuestas se aprecia como el principio indemnizatorio que rige a los seguros de daños puede verse inaplicado en virtud de estas modalidades de seguro. Sin embargo, no se puede entender que el carácter indemnizatorio este derogado o que los contratos adolezcan de algún tipo de nulidad; sino que, este principio no es rígido, ya que permite que, por medio de pactos expresos emanados de la autonomía privada de las partes, autorizados en virtud de la Ley, se asuman o no ciertas cargas que no están presentes en los contratos tradicionales. Asimismo, existen excepciones de índole legal, como es el caso de la cobertura de multas en los seguros de cumplimiento en medio de la Contratación estatal, que se justifican por razones de orden público. Lo anterior, permite esgrimir que el carácter indemnizatorio es flexible en el ordenamiento jurídico colombiano al existir tipo de seguros, que permiten al asegurador asumir obligaciones más allá del daño efectivamente causado.

---

<sup>80</sup> Ibid.

<sup>81</sup> Se apunta que “El propósito de dicha garantía no es otro que asegurar la ejecución total y oportuna del objeto contratado y proteger el patrimonio público del daño que le puede ocasionar el posible incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del particular contratista, llamado por la Administración a colaborar con los cometidos estatales, los cuales necesariamente involucran el interés público, cláusula que es de forzosa estipulación, a tal punto que si no es pactada en aquellos contratos en los cuales la ley establece su obligatoriedad, se presume incorporada en el respectivo contrato y no podrá ser renunciada por la Administración” En: COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección tercera. (22 de abril de 2009) Rad. 19001-23-31-000-1994-09004-01(14667) [M.P.: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR]. Reiterada en: COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección tercera. Subsección C. (26 de noviembre de 2015) Rad. 76001-23-31-000-2011-01873-00(53914) [M.P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA].

<sup>82</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección tercera. Subsección B. (26 de enero de 2023) Rad. 15001-23-33-000-2019-00076-01 (67.430) [M.P.: FREDDY IBARRA MARTÍNEZ].

## CAPÍTULO SEGUNDO EL SEGURO PARAMÉTRICO O POR ÍNDICE

### 1. Definición

Los seguros paramétricos o por índices, son definidos por Valderrama y Galán, como aquellos contratos de seguro que dependen de un parámetro externo relacionado al daño, cuyo cumplimiento establece cuando surge la obligación de indemnizar y su monto, sobre el punto:

*“se distingue por no depender de la evaluación de la pérdida real experimentada por el asegurado, como sucede en el seguro tradicional; se basa en la evaluación de un parámetro o índice externo y objetivo que debe estar fuertemente correlacionado con el evento que se busca asegurar, y cuyo comportamiento permite determinar la ocurrencia del siniestro y el monto de la compensación. Así, la activación de la cobertura del seguro ocurre cuando el parámetro o índice cumple o supera los límites de eventos predefinidos en el contrato de seguros”<sup>83</sup>.*

De lo aludido, es menester mencionar que únicamente se recomienda el uso de los seguros paramétricos o por índices para el amparo de un bien o patrimonio “siempre que la pérdida está ligada a un índice, por ejemplo, el clima, resulta más viable la transferencia del riesgo. Pero si no se guarda relación entre el daño y un parámetro, no sería útil el traslado”<sup>84</sup>.

Por su parte, Ganem Salameh, menciona que los seguros por índices “son aquellos que indemnizan según el comportamiento de un parámetro o variable, prescindiendo de la labor del perito”<sup>85</sup>. Es decir, en este tipo de seguros se deja de lado por completo la evaluación de los perjuicios sufridos con ocasión del siniestro amparado; en cambio, se basa en el comportamiento de un índice, prestablecido en la póliza, cuyo cumplimiento da paso directo al pago de la indemnización.

Para otros autores, el seguro paramétrico es un contrato de seguro en el que el asegurador es responsable del pago de una suma pre-acordada o programada, una vez el parámetro alcanza los umbrales definidos en el contrato<sup>86</sup>. En otras palabras, la obligación de indemnizar en cabeza del asegurador se hace exigible una vez el parámetro alcanza el umbral fijado en la póliza. Además, esta indemnización esta prefijada en el contrato o será calculada conforme a un parámetro o índice, dependiendo de lo establecido por las partes.

Conforme a lo anterior, se puede afirmar que el seguro paramétrico o por índices, se trata de un tipo de contrato de seguro de daños, por medio del cual el asegurado busca amparar su

---

<sup>83</sup> VALDERRAMA, Mabyr & GALÁN, Nataly Paola. *Seguros paramétricos: panorama normativo y perspectivas*. En: Revista Fasecolda. Agosto, 2023. Núm. 190. p. 47.

<sup>84</sup> JIMÉNEZ, Ana. *Tarifación de un seguro paramétrico de clima con aplicación al sector agrícola*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2020. p. 23.

<sup>85</sup> SALAMEH, Ganem. *Los seguros índices en la agricultura*. En: Novedades del Centro de Documentación de Fundación MAPFRE. Julio – agosto, 2018. Núm. 27. p. 3.

<sup>86</sup> KWON, W. Jean & LIN, Xiao. “*application of parametric insurance in principle/regulation-compliant and innovative ways*” En: Risk Management and Insurance Review. Junio, 2020. Vol. 23, Issue 2. p. 122.

patrimonio ante la posibilidad de una afectación económica que guarda estrecha relación con un parámetro o índice; este es utilizado en medio del contrato para definir un umbral por el cual, una vez sea cumplido, el asegurador deberá pagar la indemnización que puede ser establecida previamente en la póliza de seguro o puede establecerse haciendo uso de índices y modelos de cálculo. Por lo anterior, no es necesario la ocurrencia de un daño en el patrimonio del asegurado, basta con el cumplimiento del umbral establecido para que el asegurado obtenga su indemnización.

Según lo expuesto, las partes en este contrato de seguro supeditan la exigibilidad de la obligación condicional del asegurador al cumplimiento de un umbral de un parámetro o índice, esto bajo el entendido del riesgo como “suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, asegurador o del beneficiario y cuya realización da origen a la obligación del asegurador”<sup>87</sup>, que para los seguros paramétricos, consiste en el umbral del parámetro o índice previsto en la póliza de seguro, el cual es incierto, futuro y que no depende de la autonomía de las partes sino a factores externos. Por lo tanto, la presentación del umbral o del parámetro, da lugar a la realización del riesgo asegurado y, así, a la ocurrencia del siniestro, dando paso a la exigibilidad de la obligación condicional del asegurador, pues se está concretando la condición a la que estaba supeditada.

Así, se puede apreciar que, para esta modalidad de seguro, en principio, no es necesario la causación efectiva de un daño en el patrimonio del asegurado, dado que la obligación condicional del asegurador está supeditada a un umbral de un indicador o parámetro, cuyo cumplimiento hará exigible esta obligación. Igualmente, el cálculo de la indemnización también puede depender de un índice, ya que las partes realizan una estimación del valor de los daños que se pueden causar, una vez presentado el umbral definido, tomando en cuenta anteriores avalúos de perjuicios ocasionados por el cumplimiento del parámetro o índice en el que se basan.

A pesar de lo mencionado, este seguro tiene una finalidad indemnizatoria, en palabras de Ana Jiménez: “compensar al asegurado frente a los posibles perjuicios económicos que pueda experimentar, debido a la ocurrencia de un fenómeno (...) que impacte negativamente el desarrollo normal de sus actividades. Estos seguros pueden diseñarse para cubrir ante eventos catastróficos y no catastróficos”<sup>88</sup>. Es decir, los seguros paramétricos buscan brindar al asegurado una protección ante la posible concreción de una afectación económica en su patrimonio.

Es necesario mencionar en este punto que, para una postura doctrinaria, el seguro paramétrico no puede entenderse como un seguro de daños, pues al no regirse por el principio indemnizatorio, sino, como mencionan, al estar atado alrededor de un principio paramétrico, no es posible considerar al seguro por índices como un subtipo del seguro de daños, sino debe entenderse como un nuevo tipo independiente de seguro<sup>89</sup>.

Para abordar esta postura es necesario, tener en consideración lo expresado en el primer capítulo sobre qué es el seguro de daños y su principal diferencia con el seguro de personas. Como se puntualizó la diferencia principal entre estas clases de seguro radica en el interés asegurable, pues dependiendo del tipo de relación económica o moral subjetiva, se puede encasillar en un

---

<sup>87</sup> COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código de Comercio, Artículo 1054.

<sup>88</sup> JIMÉNEZ, Op. Cit., p. 5.

<sup>89</sup> KWON & LIN, Op. Cit., p. 123.

seguro de personas o de daños, el seguro en cuestión. En esa vía, es equivocado centrarse en el cumplimiento del principio indemnizatorio, como lo propone la postura citada para distinguir entre uno u otro seguro. Por ello, los seguros paramétricos o por índices se corresponden a un tipo de seguro de daños, dado que el interés asegurable en estos contratos consiste en una relación de carácter económico, en un derecho cuyo valor se puede determinar en dinero, como lo es el patrimonio del asegurado y no se pueden confundir con un seguro de personas, pues su interés asegurable es totalmente distinto.

Por último, es menester advertir que esta modalidad de seguros se convirtió en un producto de gran acogida en el mercado de las pólizas de seguro en Colombia durante los últimos años, siendo implementado por primera vez por medio de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, limitando su uso únicamente para el seguro agropecuario. Por su gran relevancia y las ventajas que podría presentar, se amplió su uso por medio del artículo 241<sup>90</sup> de la Ley 2294 del 19 de mayo de 2023, que autorizó la comercialización de este tipo de pólizas en todos los ramos de seguro, lo que, por supuesto, implicó un cambio significativo para el mercado de seguros en Colombia.

## 2. Antecedentes

El seguro paramétrico a pesar de considerarse “innovador” en el sector asegurador, realmente se trata de un modelo cuyo primer desarrollo se presentó 1915, concretamente en India; en el medio de la planeación de un seguro de agricultura que se adaptara a las necesidades geográficas del país.

En 1920 se publicó el libro “seguro agrícola: esquema práctico adecuado para las condiciones de india”, en este se contemplaba el seguro paramétrico como una opción de seguro para cubrir las pérdidas que pudieran presentarse en el sector agrícola. No obstante, nunca fue llevado a práctica ante la dificultad técnica para de recolección de datos como los indicadores y el análisis de estos frente a una afectación patrimonial. Adicionalmente, en 1949, Halcrow propuso al Gobierno Federal de Estados Unidos, la creación de un seguro de cosecha basado en índices climáticos, en el que el asegurador compensaría al asegurado una vez el índice excediera un cierto límite de tolerancia. Pero, sería hasta 1990 que la idea sería llevada a la práctica<sup>91</sup>.

Se puede encontrar otro antecedente en México, ante la gran relevancia de prevención y mitigación de efectos negativos en el sector agrícola derivado de la concreción de riesgos llevó a la planeación de un seguro catastrófico paramétrico, por parte de AGROASEMEX, del que se

---

<sup>90</sup> “Adiciónese el numeral 4 al artículo 183. del Decreto 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, así:

**Artículo 183. Operaciones autorizadas.**

(...) **4. Seguro paramétrico o por índice.** Las entidades aseguradoras podrán ofrecer seguros bajo la modalidad de seguro paramétrico o por índice en los que el pago, por la ocurrencia de un suceso incierto, se hará exigible ante la realización de uno o varios índices definidos en el contrato de seguro. El índice o los índices deberán estar correlacionados con el riesgo asegurado y la cuantía del pago por la ocurrencia del mismo corresponderá al monto predeterminado en la póliza”. En: COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026. Ley 2294 del 19 de mayo de 2023, Artículo 241.

<sup>91</sup> KWON & LIN, Op. Cit., p. 124 – 125.

cuentan con registros desde 2006<sup>92</sup>. En resumidas cuentas, los antecedentes internacionales del seguro paramétrico están enfocados a mitigar los riesgos inmersos en la actividad agrícola de los diferentes países pues, gran parte de los daños que se producen en este sector económico están ligados a condiciones climáticas o meteorológicas adversas.

Para el caso colombiano, se cuenta con antecedentes del seguro paramétrico desde el año 2004, año en el que se empleó por primera vez este tipo de contrato. En esa ocasión, el seguro paramétrico se utilizó para amparar cultivos de algodón en el departamento del Tolima. No obstante, a la ausencia de regulación sobre el seguro paramétricos, en virtud de la autonomía privada el asegurador decidió expedir una póliza de seguro paramétrico para este caso específico. Lo anterior, llama la atención del funcionamiento normal del seguro paramétrico, aún sin existencia de una regulación del seguro, pues fue suplida por medio de la autonomía de las partes. Por lo que, en cierta medida se podía discutir si en realidad es necesario implementar regulaciones específicas o basta con la existente.

Sin embargo, en el año 2017 se realizaron estudios por parte de diversas entidades con la finalidad de demostrar las ventajas del seguro paramétrico para proteger a los pequeños agricultores colombianos ante eventos climáticos catastróficos y salvaguardar las finanzas del Estado. En la legislación colombiana, el seguro por índices, ya se había implementado por medio del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, en el artículo 176<sup>93</sup> se establecían los seguros agropecuarios, siendo posible que fueran contratados bajo la modalidad del esquema paramétricos. Con posterioridad, por medio de la Ley 2178 del 30 de diciembre de 2021, se estableció como legislación permanente el seguro agropecuario, replicando, la posibilidad de contratarse bajo la modalidad por índices<sup>94</sup>. Así, en principio, en el ordenamiento jurídico colombiano el seguro paramétrico únicamente tenía cabida en el sector agropecuario; sin embargo, como se mencionó, con la modificación que establece la Ley 2294 del 19 de mayo de 2023 se autorizó a las compañías aseguradoras la posibilidad de ofrecer este tipo de producto en cualquier ramo de seguro y no limitándolo únicamente al ramo agropecuario como lo hicieron las leyes antecesoras.

### 3. Tipología de seguros paramétricos o por índices

La doctrina ha propuesto una división de los seguros paramétricos dependiendo, de un lado, el cliente a quien van dirigidos o, de otro, de la modalidad del contrato de seguro que se pacte.

Sobre la primera división se encuentra el seguro paramétrico Micro, Meso y Macro. El primero trata del seguro paramétrico que es dirigido y tomado por individuos o pequeñas empresas, se

---

<sup>92</sup> DÍAZ, Erasto. *El seguro agropecuario en México: experiencias recientes*. En: Estudios y perspectivas – Sede subregional de la CEPAL en México. Noviembre, 2006. Núm. 63. p. 39.

<sup>93</sup> “(...) **PARÁGRAFO 1o.** El seguro agropecuario podrá ofrecerse bajo la modalidad de seguro paramétrico, de manera que el pago de la indemnización se hará exigible ante la realización de un índice definido en el contrato de seguro”. En: COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, Artículo 176.

<sup>94</sup> VALDERRAMA & GALAN, Op. Cit., p. 49.

centran en los clientes de “bajos ingresos” donde, una de las barreras para la adquisición de una póliza es la prima alta de los contratos de seguro. Este producto está diseñado para minimizar el costo y maximizar la eficiencia, eliminando elementos innecesarios que sumarían a la prima. Por su parte el seguro paramétrico Meso, está dirigido a entidades u organizaciones privadas que actúan como tomador de la póliza y como un canal alternativo para brindar una forma de reparación a sus clientes (que usualmente se encuentran en el nivel “micro”). En este caso, la entidad es la que está expuesta a una pérdida potencial, aun así, este puede emplear los fondos de reparación para auxiliar a sus clientes, pero no por esto se puede considerar una relación aseguradora entre ambas. Por último, el seguro paramétrico Macro, está dirigido a gobiernos nacionales o territoriales, estos son los tomadores y/o beneficiarios. El gobierno puede destinar los pagos de la indemnización para satisfacer fondos de emergencia o para otros fines. En tal medida, los seguros paramétricos, resultan en herramientas alternativas para la transferencia del riesgo o por sus siglas en inglés “ART”<sup>95</sup>.

De la anterior división, se aprecia la diferencia que existe del monto indemnizatorio que asume el asegurador y del interés asegurable dependiendo el asegurado. Dado que, en el caso de una entidad estatal el monto indemnizatorio resulta ser alto, debido a que se amparan las pérdidas que sufre una región. Por su parte, el monto indemnizatorio de un empresario es “medio”, ya que lo que se ampara es una potencial pérdida que puede sufrir por la insolvencia de sus clientes ante la concreción del riesgo. Por último, el monto indemnizatorio en el caso de un particular es bajo, pues lo que se ampara es una afectación patrimonial que puede sufrir el asegurado una vez se cumpla el umbral pactado.

Sobre la división dependiendo el tipo de parámetro que se use y con que finalidad se celebra, existen los seguros de primera y segunda generación.

Respecto a los de primera generación o también denominados de estructura “*cat-in-a-circle*”, son seguros cuya cobertura se activa cuando en una zona en específico el parámetro cumple con una severidad determinada. Este índice viene determinado por parte de una agencia pública de alta fiabilidad.

Por otro lado, los seguros de segunda generación o basados en la intensidad local, activan su cobertura cuando el riesgo alcanza una intensidad establecida en un sitio en particular. El cálculo de este obedece a instrumentos de medición privados<sup>96</sup>.

En resumidas cuentas, son dos las diferencias entre la primera y segunda generación, (i) el ente que certifica la medición sobre la que se basa la activación de la cobertura, en la primera generación se trata de un ente público ya que son índices comunes y de fácil medición (como la temperatura, pluviómetro, calidad del aire, etc.), mientras que en la segunda se trata de un ente privado con mayores capacidades técnicas, pues los índices son menos comunes (como el pico de aceleración

---

<sup>95</sup> *Issues paper on index-based insurances, particularly in inclusive insurance markets*. [en línea], International Association of Insurance Supervisors (IAIS). 2018. p. 6-7, Disponible en: <https://www.iaisweb.org/uploads/2022/01/180618-Issues-Paper-on-Index-based-Insurances-particularly-in-Inclusive-Insurance-Markets.pdf> [consultado el 1 de abril de 2024].

<sup>96</sup>FUNDACION MAPFRE. *Diccionario de Seguros*. [en línea] Disponible en: <https://www.fundacionmapfre.org/publicaciones/diccionario-mapfre-seguros/seguros-parametrizados-o-parametricos/> [consultado el 1 de abril de 2024].

espectral, indicadores económicos, etc.) y (ii) el ámbito espacial sobre el cual se aplica la medición, pues en la primera generación se trata de una zona amplia, como un corregimiento o veredas; en la segunda generación se trata de una localización puntual guiada por coordenadas.

No obstante, estas divisiones propuestas, resulta más clara la propuesta de Kwon y Lin, en la que se divide al seguro paramétrico dependiendo la forma en la que se calculará la indemnización y el parámetro que activará la cobertura. Creando tres subtipos, (i) seguro por índice de pérdida colectiva, (ii) seguro paramétrico puro y (iii) seguro paramétrico por índices.

Se debe entender por seguros por índices de pérdida colectiva, aquellos contratos de seguros paramétricos en los que el pago de la indemnización se basa en un promedio general del conjunto de pérdidas de una región o área determinada, que sirve para calcular el pago individual por concepto de daño o pérdida. Es decir, el avalúo de la pérdida individual se realiza tomando en cuenta el índice del monto de pérdida de toda la región o área. Esto solo es posible si se asume la existencia de riesgos homogéneos en un área y la pérdida está estrechamente relacionada con la pérdida promedio de la región. El siguiente ejemplo permite ilustrar de mejor forma este seguro; supóngase que un productor de tomates adquiere este tipo de seguro para amparar su patrimonio en caso de sufrir una afectación en su cosecha debido a un clima extremo; esta cosecha se encuentra ubicada en una zona conocida por la alta producción de este tipo de vegetal en la cual existen más de 50 productores. En el caso de presentarse el clima extremo, el asegurador tomara el promedio de pérdidas que presentaron todos los productores de la zona para calcular la indemnización individual del productor asegurado.

En cambio, en el seguro paramétrico puro el asegurador fija previamente en el contrato el valor de la indemnización, como resultado de una pérdida proyecta en el evento de que se cumpla el parámetro previsto, dicho pago es binario, lo que significa que la aseguradora paga una cantidad fija independientemente de la diferencia entre la pérdida modelada y la pérdida real de cada uno de los asegurados. El siguiente ejemplo permite ilustrar de mejor forma este seguro; vuélvase a tener en consideración al productor de tomates del anterior ejemplo, en este evento el asegurador al momento de celebrarse el contrato realiza una estimación de pérdidas que pueden ocasionarse una vez se presente el umbral pactado, basándose en datos de anteriores afectaciones a las cosechas de tomates de la zona X; Este valor proyectado será el monto indemnizatorio que el asegurador deberá pagar cumplido el parámetro previsto.

Por último, el seguro paramétrico por índice se refiere a un contrato en que el parámetro, el valor indemnizatorio y el precio se basan en un modelo que combina múltiples factores para la estimación de pérdidas y el establecimiento de parámetros<sup>97</sup>. El siguiente ejemplo permite ilustrar de mejor forma este seguro; volviendo al caso del productor de tomates, el asegurador al momento de la celebración del contrato hace un estudio en el cual calcula el indicador de activación de la cobertura, verbigracia superar los veinte grados centígrados (20° C) en la zona; el monto indemnizatorio, para el ejemplo diez millones de pesos (\$ 10.000.000.00) y la prima que debe pagar el asegurado, cien mil pesos (\$ 100.000.00). Estos resultados son suministrados por unos cálculos complejos que realiza el asegurador basándose en el análisis de datos sobre eventos anteriores en los que se ha visto afectada la zona en la que se ubica la cosecha de tomate por

---

<sup>97</sup> KWON & LIN, Op. Cit., p. 126-127.

situaciones climáticas adversas. De este análisis abstrae los parámetros comunes en los que se presenta el daño y el monto de pérdidas causado, para así determinar los valores en mención.

Para concluir, se advierte que del seguro paramétrico se desprenden diversos tipos de cobertura que echan mano de los índices; algunos permitiendo que ciertos sectores económicos puedan adquirir este tipo de pólizas, que en otras condiciones no lo podrían hacer; como otros, permiten un diseño que confiere un manejo del riesgo un poco más personalizado dependiendo las necesidades propias de cada asegurado.

#### 4. Características de los seguros paramétricos o por índices

Los seguros paramétricos poseen, en palabras de Ana Jiménez, ciertas características que los diferencian positivamente de los seguros tradicionales, sobre el punto:

*“(i) **Objetividad:** El valor del índice es proporcionado por un tercero y se activa cuando este supera el umbral. No hay lugar a subjetividades sobre la ocurrencia del siniestro.*

*(ii) **Rapidez:** Los siniestros se pagan a los pocos días de que se alcance el umbral acordado.*

*(iii) **Hechos a la medida:** Se adaptan a las necesidades y ubicación específicas del cliente. Esto requiere que en el proceso de suscripción de las pólizas se identifiquen correctamente el índice y el nivel de afectación económica que pueda sufrir el cliente.*

*(iv) **Disminución de Costos:** La definición de los siniestros se hace inmediatamente, sin necesidad de ajustadores o de incurrir en otros costos de manejo de siniestros.*

*(v) **Cobertura Mundial:** Se pueden usar para cubrir riesgos en los lugares en los cuales no se cuenta con derivados financieros”<sup>98</sup>.*

Como expone Jiménez, el seguro paramétrico permite tener una mayor objetividad respecto al riesgo, los pagos de la indemnización son más rápido pues, solo se requiere el cumplimiento sin más del parámetro; es más personalizado a las necesidades del asegurado; además reduce una serie de costos que los seguros tradicionales se aplicarían, por ejemplo, los gastos en peritos.

En esa misma vía, como se expuso al inicio de este capítulo, la sexta característica de los seguros paramétricos es que (vi) el riesgo consiste en el umbral del parámetro o índice previsto en la póliza de seguro, el cual es hecho incierto, futuro y que no depende de la autonomía de las partes sino a factores externos. Por lo que su cumplimiento, daría paso al siniestro y sus consecuencias, tal como se mencionó previamente.

Adicionalmente, Van Lücken, menciona que para los seguros paramétricos el pago de la indemnización prevista en la póliza, “no están explícitamente vinculados a daños y existe el riesgo

---

<sup>98</sup> JIMÉNEZ, Op. Cit., p. 6.

que no haya un pago si las condiciones de activación no se cumplen”<sup>99</sup>. Se puede considerar como séptima (vii) característica definitoria este tipo de seguro, que el siniestro entendido como “la realización del riesgo asegurado”<sup>100</sup> no está ligado a la causación de un daño, sino al cumplimiento de un umbral de un índice previsto en la póliza. En esa medida, el siniestro en los seguros paramétricos consiste en la realización de un umbral establecido por parte de un parámetro o índice (entendido como el riesgo), el cual deberá estar ligado a una afectación de carácter patrimonial del objeto o patrimonio asegurado.

Igualmente, la octava característica de los seguros paramétricos o por índices consiste en que (viii) se trata de un subtipo de seguros de daños, pues el interés asegurable de los seguros paramétricos supone la existencia de una relación de carácter económico, apreciable en dinero, como lo es el patrimonio del asegurado, tal como se mencionó previamente.

Por último, la novena característica relevante de este tipo de seguro es (ix) la definición anticipada de la indemnización, es decir, “(...) las pólizas paramétricas pagan sobre la base de las pérdidas esperadas basándose en un parámetro medido del peligro en vez del valor real de la pérdida (...)”<sup>101</sup>. Normalmente, en la contratación haciendo uso de modelos de cálculo y proyección se hace una estimación anticipada del daño que se puede generarse una vez se cumpla el umbral del índice preestablecido. En consecuencia, se deja de lado la estimación del daño cuando ocurre y se pasa al pago de lo establecido en la póliza conforme a lo proyectado por las estadísticas.

## 5. Proyecciones del seguro paramétrico o por índice en la práctica

Respecto del seguro por índices, se han identificado una serie de ventajas en su implementación y uso. Para Valderrama y Galán, este tipo de seguro reducen una serie de riesgos y obstáculos que encuentran estos en medio de la contratación tradicional, sobre el punto:

*“1. El costo de las primas puede ser más bajo, ya que se reduce o elimina la necesidad de inspeccionar el bien asegurado.*

*2. Ayudan a disminuir el riesgo moral, puesto que el asegurado no puede influir fácilmente en la frecuencia y magnitud del riesgo asegurado ni de la indemnización.*

*3. Reducen la selección adversa, en la medida en que tanto el asegurado como el asegurador tienen el mismo nivel de conocimiento sobre la probabilidad de ocurrencia de un evento asegurable.*

*4. Favorecen la inclusión financiera en seguros, gracias a los esquemas meso- y macro-, principalmente, al poder ser contratados por agregadores de riesgo, como gobiernos u*

---

<sup>99</sup> VON LÜCKEN, Eberhard. *Riesgo asegurable y seguros paramétricos*. EN: Revista Ibero-latinoamericana de Seguros. Julio-diciembre, 2022. Vol. 31. Núm. 57. p. 174.

<sup>100</sup> COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código de Comercio, Artículo 1072.

<sup>101</sup> ALARCÓN, Juan; CONDE, Anyela & MORENO, Germán. *Desarrollo y operación de los seguros paramétricos en Latinoamérica*. Bogotá: Universidad de La Sabana. 2009. p. 37.

*organizaciones no gubernamentales (ONG), para proteger personas que normalmente no tienen acceso a los mecanismos de aseguramiento tradicional*<sup>102</sup>.

Adicional a estos aspectos prácticos, para Kwon y Lin, los seguros paramétricos suponen, además, la flexibilización y simplificación al momento de diseño del producto y la acomodación del riesgo y la pronta solución de reclamaciones presentadas, pues, como se ha mencionado, basta la verificación del cumplimiento del umbral para que el asegurador deba pagar la indemnización prevista en el contrato al asegurado. Por último, el bajo costo de transacción y operación de cara a los seguros tradicionales<sup>103</sup>.

Para ejemplificar lo anterior, téngase en cuenta lo siguiente:

Un agricultor de una zona apartada del país, preocupado de que su cosecha se vea afectada por las lluvias que sufre la región, toma el consejo de un amigo y acude a Seguros Eficientes S.A. con la finalidad de adquirir una protección para su cosecha. Después de una larga asesoría, el agricultor opta por contratar un seguro paramétrico, pues fue la mejor opción que se adaptó a sus condiciones económicas al tener un valor de prima bajo. Igualmente, este seguro se acomodó de mejor manera al riesgo que quería cubrir, consistente en la afectación de la cosecha por las altas lluvias. Sin embargo, olvidó mencionar la frecuencia con la que se presenta la lluvia, pese a ello, no resulta ser un problema pues la aseguradora cuenta con esta información en sus sistemas de datos que recolectan la frecuencia de lluvia en la región.

Lastimosamente, por obra de la lluvia, el agricultor sufrió una serie de pérdidas en su cosecha, por lo que procede a realizar la reclamación ante la aseguradora, esta solo realizó la verificación del cumplimiento del umbral del pluviómetro establecido en la póliza para efectuar el pago de la suma pactada. Al cabo de un par de días, el agricultor preocupado por no haber recibido la visita de la aseguradora para verificar el estado desastroso de la cosecha es sorprendido al recibir la indemnización acordada; debido a que, únicamente fue necesario la verificación del cumplimiento del parámetro pactado, para proceder con la obligación del asegurador de pagar la indemnización prevista en el clausurado contractual. De esta forma el agricultor pudo retomar a sus labores en el menor tiempo posible al recibir el pago por parte de la aseguradora.

Este ejemplo sirve para demostrar como por medio de los seguros paramétricos poblaciones apartadas y excluidas pueden hacer manejo de algún riesgo que los apremia con mayores facilidades económicas. Asimismo, se pueden ver reparadas en un tiempo relativamente corto permitiendo retomar sus actividades y no generar un daño mayor ante la imposibilidad de poder trabajar.

Por otro lado, en un estudio donde se analizó la aplicación de los seguros paramétricos para la región del MERCOSUR, se identificó una serie de ventajas prácticas propias de la implementación de este tipo de seguro en Chile. Entre los más relevantes se encuentran: (i) la reducción de los costos al momento de suscribir, liquidar y en litigios; (ii) el pago de la indemnización se establece de cara al parámetro usado para la medición, haciendo que los pagos de las pólizas sean inmediatos prescindiendo de la constatación de pérdidas; (iii) el asegurado no tiene la posibilidad de alterar el

---

<sup>102</sup> VALDERRAMA & GALAN, Op. Cit., p. 48.

<sup>103</sup> KWON & LIN, Op. Cit., p. 127-129.

estado del riesgo, pues los índices usados en el cálculo de los pagos son objetivos e independientes pueden depender de factores que se le escapan de su órbita de acción del asegurado. Por último, (iv) existe un grado de transparencia pues los índices en los que se basa el seguro provienen normalmente de agencias o entidades independientes al asegurador o asegurado, asegurando la objetividad de la información<sup>104</sup>.

Para concluir, los seguros paramétricos tienen múltiples proyecciones prácticas altamente positivas, las cuales están ligadas a la disminución de costos tradicionales, la eficiencia al momento del asegurador pagar la indemnización prevista en la póliza, la imposibilidad del asegurado de causar el siniestro (pues este se trata de un umbral paramétrico) y la inclusión de sectores económicos al momento de adquirir una póliza de seguro que se acomoda a sus necesidades económicas y sociales.

A pesar de la existencia de proyecciones prácticas positivas que significarían un avance en el sector asegurador en el mercado colombiano, se presentan aspectos que no resultan tan positivos al momento de la celebración de este tipo de contratos, entre las que destacan: el no entendimiento de este tipo de pólizas por el asegurado, inseguridad jurídica y el riesgo base.

En relación con la incompreensión de los seguros paramétricos por la parte asegurada, se presenta cuando se generan dudas o imprecisiones respecto de la estructura de este tipo de seguro; puntualmente sobre cuándo se entenderá la existencia del siniestro, cuándo se puede realizar el reclamo al asegurador; cuál es y cómo funciona el indicador en el que se basará el seguro; se debe esperar a la existencia de un daño para hacer exigible la obligación condicional del asegurador o no; cuál es el monto del valor a indemnizar por el asegurador; entre otras. La poca precisión o inexistente respuesta a este tipo de interrogantes pueden generar problemas para la parte asegurada al momento de hacer efectivo sus derechos contractuales en medio del desarrollo del seguro paramétrico.

El siguiente ejemplo permite dar mayor entendimiento a lo planteado: supóngase que una persona denominada “X” celebró un contrato de seguro paramétrico con “Seguros Eficientes S.A.” por un lapso de 5 años; sin embargo, al momento de la celebración del contrato la aseguradora omite recalcarle a “X” que este tipo de seguro no requiere la concreción de un daño efectivo para realizar la reclamación al asegurador, sino, que es suficiente con el cumplimiento del indicador pactado. Posteriormente, en medio del año 1 se presenta el índice previsto en el contrato de seguro, hecho del cual “X” tuvo conocimiento, pero no le dio importancia por lo que no realizó la reclamación a “Seguros Eficientes S.A.”; pasado 3 años, en medio del transcurso del año 4, la parte asegurada sufre un daño por lo que, en esta ocasión, realiza el reclamo a la aseguradora. Con todo, “Seguros Eficientes S.A.” le notifica que su reclamación ha prescrito debido a que el cumplimiento de la condición, consistente en la presentación del indicador (de la que “X” tuvo conocimiento) se dio hace más de dos años.

El anterior ejemplo permite apreciar, como la insuficiencia de información y explicación a la parte asegurada sobre el funcionamiento del seguro paramétrico y su diferencia frente a los seguros tradicionales, puede afectar sus derechos contractuales al momento de la celebración del contrato.

---

<sup>104</sup> KAVANAGH, María. “*seguros paramétricos aplicados al sector agrícola en la región del Mercosur*.” En: 13th meeting AIDA Climate Change Working Party. Octubre, 2016. p. 37.

Este problema se debe al incumplimiento del deber de información en cabeza del asegurador, consiste, en palabras de Andrés E. Ordóñez, en “suministrar a su clientela cierto tipo de información relativa, en este caso, al servicio que provee a través del contrato de seguro”<sup>105</sup>; asimismo la jurisprudencia arbitral ha aludido el deber de información las entidades aseguradoras, sobre el punto:

*“Por su parte, la Ley 1328 en distintos artículos consagra el deber de las entidades vigiladas de suministrar información clara, cierta, veraz, suficiente y oportuna acerca de sus productos y servicios ofrecidos, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas (letra c) artículo 3) y letra c) del artículo 7) y que puedan tomar decisiones responsables e informadas.”<sup>106</sup>.*

Conforme a lo expuesto, es deber de la parte aseguradora brindarle información amplia, suficiente, relevante y determinante a la parte asegurada al momento de la celebración del contrato de seguro; en los seguros paramétricos particularmente, se deberá explicar de forma amplia y suficiente como es el funcionamiento del indicador en el que se basara el contrato, cuándo y cómo puede realizarse la reclamación ante la aseguradora o definir los montos indemnizatorios que deberán quedar reflejados en la póliza.

Igualmente, se debe enunciar que el deber de información no solamente recae en cabeza del asegurador, sino también se presenta en cabeza de los intermediarios del contrato de seguro; los cuales, al asistir a las partes en medio de la negociación del contrato de seguro y la formación de su consentimiento, es menester exigirles el cumplimiento del deber de información frente al asegurador y la aseguradora. Sobre el punto, la jurisprudencia arbitral ha precisado:

*“Así las cosas, se desprende de las relaciones entre los contratantes y el corredor, un deber de dar información completa a las partes del contrato de seguros. Y en desarrollo del tracto sucesivo que para el corredor conlleva el acompañamiento al asegurado quien lo nominó y para la aseguradora que lo aceptó, se observa como deber importante el de proveer lo necesario para que el asegurado entienda a plenitud la mejor manera de trasladar el riesgo a la aseguradora, bien contratando un seguro convencional, especial, con niveles de retención (deducibles, franquicias, etc.) acorde a su realidad patrimonial, actuarial o estadística, y en igual sentido, proveer lo indispensable para que los productos que ofrece el mercado de seguros se acoplen o acomoden al riesgo conocido y estudiado que soporta el asegurado, de tal forma que logre que las condiciones del contrato de seguro, para riesgos especializados como el de la infidelidad de empleados de un sector específico de la economía, sin desconocer la generalidad de las condiciones de contratación; corresponda a un análisis concreto y particular de dicho riesgo”<sup>107</sup>.*

Conforme a lo expuesto, no se puede asumir que el no entendimiento del contrato de seguro paramétrico sea un problema que únicamente se presente en este tipo de seguros; al contrario, es un problema que puede generarse en cualquier tipo de relación aseguraticia. En consecuencia,

---

<sup>105</sup> ORDÓÑEZ, Andrés E. *las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de seguro*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004. p. 48.

<sup>106</sup> COLOMBIA, ARBITRAMENTO (12 de marzo de 2021) DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES URIANA S.A.S. contra SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

<sup>107</sup> COLOMBIA, ARBITRAMENTO (18 de agosto de 2022) CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. contra SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.

realmente se trata de un incumplimiento del asegurador y los intermediarios que participan en medio de la celebración del contrato de develar toda clase de información relevante y determinante a la parte asegurada para una correcta formación de su consentimiento. Por lo anterior, es necesario, que tanto el asegurador como los intermediarios en el contrato de seguro, suministren toda clase de explicación pertinente a la parte asegurada con el fin de procurar el correcto entendimiento y evitar exponer su responsabilidad por el incumplimiento del mencionado deber y afectaciones que se le pueden llegar a causar al asegurado derivadas de este.

Respecto a la seguridad jurídica entendida como “la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados (...)”<sup>108</sup>, es decir, la fiabilidad que tiene el ciudadano del régimen aplicable para su relación contractual y sus derechos puede verse afectada en el caso del seguro paramétrico. Debido a que, en países que no cuentan con una definición amplia del contrato de seguro o en su legislación se prevé un principio indemnizatorio absoluto, se puede llegar a interpretar al seguro paramétrico como una tipología contractual diversa a la aseguradora; causando, una incertidumbre sobre que régimen contractual se debe aplicar a los seguros paramétricos. De esta manera generando riesgos en medio de la comercialización y en la práctica misma de este tipo seguro.

No obstante a lo referido, en Colombia los seguros paramétricos se han entendido como contratos de seguro; muestra de ello son las modificaciones de la Ley 2294 del 19 de mayo de 2023, realizadas para adopción del seguro paramétrico en el ordenamiento jurídico colombiano, concretamente en la regulación del Derecho de Seguros. En la misma vía, conforme a lo expuesto al inicio de este capítulo, se puede concluir que se trata de un contrato de seguro de daños. Por este motivo, en Colombia no se presentaría el riesgo de seguridad jurídica de este tipo de relación contractual, dado que, se tiene bien definido a que tipología contractual obedecen los seguros paramétricos.

Ahora bien, respecto a los países en donde se ha discutido en mayor medida la naturaleza jurídica y contractual de los seguros paramétricos, se han creado posturas para abordar el problema, bien sea haciendo cambios legislativos o adoptando programas piloto de funcionamiento, como un sandbox regulatorio, entre otras<sup>109</sup>. Un ejemplo de programas piloto de funcionamiento es el implementado en Mozambique, en donde el ente regulador del sector asegurador, con la finalidad de determinar las características prácticas y propias del contrato de seguro paramétrico, lanzó en una escala menor y controlada este tipo de seguro. Esto tiene por objetivo recolectar los datos necesarios, desde una perspectiva práctica, con el fin de reglamentar de la mejor forma el seguro paramétrico<sup>110</sup>.

Finalmente, en los seguros paramétricos existe un riesgo base que “se define como la posibilidad de que el asegurado reciba un pago por encima o por debajo del valor real de la pérdida. El riesgo base afecta tanto a las compañías de seguros (cuando se hacen pagos innecesarios, se conoce como riesgo base positivo) como a los clientes (cuando estos no reciben indemnización al

---

<sup>108</sup> RAMÍREZ BASTIDAS. Yesid. *Seguridad jurídica*. EN: Revista Corte Suprema. Junio, 2007. Año 9. Núm. 21. p. 1.

<sup>109</sup> SIMÕES, Regina. *Index insurance: 2020 status and regulatory*. Eschborn: Access to Insurance Initiative (AII). 2021. p. 10.

<sup>110</sup> *Ibid*, p. 11.

experimentar una pérdida real, se conoce como riesgo base adverso); en ambos casos se afecta la estabilidad y confianza en la industria”<sup>111</sup>. A manera de ejemplo, un asegurador ampara a un productor ganadero frente a las inclemencias del clima, para lo cual calcula un monto indemnizatorio de cien millones de pesos (\$ 100.000.000.00). Sin embargo, una vez se presenta el umbral pacto, el asegurado no sufrió una pérdida de cien millones de pesos (\$ 100.000.000.00) sino de doscientos millones de pesos (\$ 200.000.000.00) en ese caso se concreta un riesgo base adverso. Pero si, al contrario, la pérdida sufrida es de cincuenta millones de pesos (\$ 50.000.000.00) y recibe cien millones de pesos (\$ 100.000.000.00) se presenta el riesgo base en su faceta positiva.

Básicamente, consiste en la posibilidad de que el asegurado se vea enriquecido (al recibir más de lo efectivamente dañado) o empobrecido (al recibir menos de lo efectivamente dañado) con ocasión del siniestro por causa de una falla en medio de los cálculos del asegurador al instante de expedir la póliza. Frente a este riesgo, se recomienda al asegurador contar con amplia información histórica sobre el parámetro que se quiere utilizar (temperatura, velocidad del viento, vuelos cancelados, etc.) y el valor de las pérdidas reales ocasionadas por la materialización del riesgo, para que, de esta forma, se pueda realizar modelos más acordes con la facticidad y disminuir el riesgo base en la contratación y no incurrir en pérdidas a los contratantes.

## 6. Usos actuales de los seguros paramétricos o por índices

En la actualidad, el seguro paramétrico puede ser usado para el manejo del riesgo de diferentes sectores económicos; sin embargo, existe una inclinación hacia el sector agropecuario, debido a la conexión de los riesgos agropecuarios o ganaderos con los índices. Como muestra de ello, en países como Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay se ha echado mano de los seguros paramétricos para cubrir riesgos de sequía, helada, excesivas lluvias y diversas afectaciones meteorológicas que pueden afectar la producción ganadera, agraria, empresas de generación de energía con fuentes renovables y en general, todos los sectores de la economía que tienen ingresos y costes operativos directamente afectadas por las variaciones inesperadas en el clima<sup>112</sup>.

Un ejemplo de uso del seguro paramétrico se encuentra en Brasil donde la IRB Brasil RE ofrece a los ganaderos un seguro denominado “Pastagem Protegida – Índice” (pasto protegido – índice, en español), en el cual se busca asegurar las pérdidas derivadas por las condiciones climáticas adversas en el pasto<sup>113</sup>. De esta manera, se protege a este sector agrícola frente a afectaciones patrimoniales que pueden sufrir por las inclemencias del clima.

---

<sup>111</sup>MORALES, Nicolás. *Seguros paramétricos en Colombia*. [en línea]. p. 15. Disponible en: <https://biblioteca.fasecolda.com/cgi-bin/koha/opac-retrieve-file.pl?id=e75981fda5a87007806786aba49fa87> [consultado el 1 de abril de 2024].

<sup>112</sup> VON LÜCKEN, Op. Cit., p. 176-181.

<sup>113</sup> IRB Brasil lanza seguro paramétrico sin precedentes en Brasil con foco en la ganadería [en línea], IRB (Re). 2021. Disponible en: <https://www.irbre.com/es/irb-brasil-re-lanza-seguro-parametrico-sin-precedentes-en-brasil-con-foco-en-ganaderia/>. [Consultado el 14 de abril de 2024].

Por su parte, Colombia, por medio de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, replicada por la Ley 2178 del 30 de diciembre de 2021, implementó el seguro agropecuario, cuya contratación también se podía hacer por medio del esquema paramétrico y cuyo objetivo, conforme a la exposición de motivos, “no es más que el medio por el cual los productores agropecuarios pueden proteger sus inversiones, al adquirir póliza de seguro, de manera individual o colectiva, a través de las aseguradoras”<sup>114</sup>. Esto es, proteger al sector agropecuario ante riesgos propios de su actividad facilitando la adquisición de pólizas que se adaptaran a sus necesidades particulares, como es el caso de los seguros paramétricos.

Se evidencia, que el uso de los seguros paramétricos se ha enfocado al sector agropecuario tanto en el ámbito internacional sudamericano, como en Colombia. En la actualidad, gracias a la Ley 2294 del 19 de mayo de 2023, el ámbito de aplicación en Colombia no está limitado únicamente al sector agropecuario, sino se expande a todos los ramos de seguro<sup>115</sup>, de tal forma, que perfectamente se puede hacer la contratación de un seguro paramétrico, siempre y cuando el daño o afectación este ligado estrechamente a un índice o parámetro.

---

<sup>114</sup> COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ponencia para Primer Debate al Proyecto de Ley No. 044 de 2020, Cámara “Por medio de la cual se otorga seguridad jurídica y financiera al seguro agropecuario y se dictan otras disposiciones a favor del agro”. p. 9.

<sup>115</sup> En la actualidad se tiene pensado hacer uso de los seguros paramétricos para cubrir diversos riesgos del sector constructor, viajes, etc. que están relacionados con parámetros o índices, lo que puede llegar a significar un uso novedoso de esta modalidad de seguro paramétrico. TOBAR, Laura. *Seguros paramétricos o basados en índices* [en línea], centro de estudios regulatorios. 2023. Disponible en: [https://www.cerlatam.com/publicaciones/seguros-parametricos-o-basados-en-indices/#\\_ftn1](https://www.cerlatam.com/publicaciones/seguros-parametricos-o-basados-en-indices/#_ftn1). [Consultado el 14 de abril de 2024].

## CAPÍTULO TERCERO

### LA CONFRONTACIÓN DEL CARÁCTER INDEMNIZATORIO Y EL SEGURO PARAMÉTRICO O POR ÍNDICE.

#### 1. El seguro paramétrico o por índices como seguro compensatorio

Por medio de la Ley 2294 del 19 de mayo de 2023, se expidió el Plan Nacional de Desarrollo que regirá entre 2022-2026, en su articulado se establecen diversas implementaciones atadas a los fines del gobierno de turno, **sobre las que destacan la permisión** de expansión del seguro paramétrico o por índices en el mercado de seguros colombiano; ya no limitándolo únicamente a los seguros agropecuarios, como lo establecía la Ley 2178 del 30 de diciembre de 2021.

Entre las modificaciones que se realizaron, tendientes a la regulación del seguro paramétrico de forma amplia se encuentran, la autorización para las aseguradoras poder ofrecer esta modalidad del contrato de seguro en todos los ramos del mercado, previsto en el artículo 241<sup>116</sup> de la Ley 2294 del 19 de mayo de 2023. Igualmente se adicionó un nuevo inciso en el artículo 1088 del Código de Comercio que establece el principio indemnizatorio de los seguros de daños, esta adición está contemplada en el artículo 242<sup>117</sup> de la ley mencionada. Por último, modificó la prueba del siniestro y de su cuantía para el caso de los seguros paramétricos, estableciendo por medio del artículo 243<sup>118</sup> de la ley bajo estudio, que serán demostrados con la simple realización del parámetro o índice pactado.

Llama la atención los nuevos incisos de los artículos 1077 y 1088 del Estatuto Comercial pues, deja en evidencia que, para los seguros paramétricos, no resulta relevante el daño para la determinación de cuándo se hace exigible la obligación condicional del asegurador y tampoco para realizar el cálculo del monto indemnizatorio. Pues, es suficiente la realización del índice o parámetro estipulado en la póliza para hacer exigible la obligación indemnizatoria del asegurador conforme al monto estipulado en el contrato.

---

<sup>116</sup> “Adiciónese el numeral 4 al artículo 183 del Decreto 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, así: (...) **4. Seguro paramétrico o por índice.** Las entidades aseguradoras podrán ofrecer seguros bajo la modalidad de seguro paramétrico o por índice en los que el pago, por la ocurrencia de un suceso incierto, se hará exigible ante la realización de uno o varios índices definidos en el contrato de seguro. El índice o los índices deberán estar correlacionados con el riesgo asegurado y la cuantía del pago por la ocurrencia del mismo corresponderá al monto predeterminado en la póliza.” En: COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026. Ley 2294 del 19 de mayo de 2023, Artículo 241.

<sup>117</sup> “Adiciónese el inciso segundo al artículo 1088 del Decreto Ley 410 de 1971, así: (...) Para el caso del seguro paramétrico o por índice, el pago por la ocurrencia del riesgo asegurado se hará efectivo con la realización del índice o los índices definidos en el contrato de seguro”. En: Ibid., Artículo 242.

<sup>118</sup> “Adiciónese el inciso tercero al artículo 1077 del Decreto Ley 410 de 1971, así: (...) En el caso de los seguros paramétricos o por índice, la ocurrencia del siniestro y su cuantía quedarán demostrados con la realización del índice o los índices, de acuerdo con el modelo utilizado en el diseño del seguro y definido en el respectivo contrato”. En: Ibid., Artículo 243.

Por lo anterior, se ha llegado a plantear una confrontación entre carácter indemnizatorio y los seguros paramétricos ya que, como se mencionó en el primer capítulo, una de las características de este principio es la existencia de un daño cierto en cabeza del asegurado para determinar el momento de la exigibilidad de la obligación condicional del asegurador y su monto. Lo anterior para que, de esta manera, se pueda cumplir con la finalidad resarcitoria del seguro de daños, reparando únicamente lo efectivamente afectado y por consiguiente evitar el enriquecimiento sin justa causa de parte del asegurado.

En cambio, en el caso de seguros paramétricos, como se expuso, no es necesaria la ocurrencia de un daño en cabeza del asegurado para la exigibilidad de la obligación de indemnizar o para la cuantificación de esta, pues basta con el cumplimiento del parámetro o índice establecido en la póliza. En esa vía asegurador estaría pagando una indemnización por un “evento” y no por una afectación patrimonial, rompiendo con la naturaleza resarcitoria del seguro de daños dado que, al no reparar una afectación patrimonial podría derivar en un enriquecimiento sin justa causa del asegurado.

El siguiente ejemplo permite explicar cómo se causaría un enriquecimiento injustificado en cabeza del asegurado: piénsese en un productor de arroz que ha celebrado un contrato de seguro paramétrico, con el fin de proteger su patrimonio ante posibles daños que cause el clima sobre una cosecha de arroz. En la vigencia de la póliza se presenta el umbral establecido para hacer exigible la obligación de indemnizar del asegurador; por este motivo, el asegurador procede a realizar el pago al acreditarse la existencia del umbral. Sin embargo, después de recibir la indemnización el asegurado, se percató que su cosecha no sufrió ningún daño, incluso aún sirve, prosiguiendo con su cuidado y termina explotándola una vez está lista. De esta manera obteniendo un doble beneficio, uno por parte del asegurador y, otro, consistiendo en las ganancias de la venta de la cosecha.

Por lo anterior, parte de la doctrina se ha planteado que el seguro paramétrico no se trata de un seguro resarcitorio sino compensatorio, pues al no ser necesario la existencia real y material de un daño, en algunos casos no existiría un objeto a reparar. Sobre el punto, Pedro González plantea, al respecto:

*“seguro tipo compensatorio, como es el caso de los seguros paramétricos, donde el evento desencadenante del pago de dicha compensación es la ocurrencia de un evento (no la pérdida o daño de un activo); y mediante un seguro tipo indemnizatorio donde se resarce la pérdida sufrida por la ocurrencia de un siniestro, mediante el pago de una indemnización. Este primer análisis nos lleva a una primera, conclusión: los seguros paramétricos son de naturaleza compensatoria y no indemnizatoria, por lo que su marco regulatorio no debe orientarse por el marco de los seguros indemnizatorios”<sup>119</sup>.*

Conforme a esta postura, se entiende a la realización del umbral del parámetro o índice, como un evento en virtud del cual, se hace exigible la obligación del asegurador de pagar una compensación, que no posee una finalidad de reparar algún daño, sino únicamente se da por el

---

<sup>119</sup> GONZÁLEZ, Pedro. *Colombia: Desarrollo del Seguro paramétrico*. [en línea]. p. 48. Disponible en: [https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/2023-07/undp\\_co\\_doc\\_desarrollo\\_desarrollo\\_parametrico\\_jul19\\_2023.pdf](https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/2023-07/undp_co_doc_desarrollo_desarrollo_parametrico_jul19_2023.pdf). [consultado el 6 de abril 2024].

cumplimiento de la condición suspensiva. Por ello, para algunos autores, no es posible entender al seguro paramétrico como un seguro de daños, pues en éstos es necesario la existencia de un daño que sea objeto de reparación por medio de una indemnización fijada posterior al suceso de la afectación.

En la misma vía, se ha formulado una crítica al seguro paramétrico, entorno a la estimación previa del monto indemnizatorio al momento de la celebración del contrato con base a unos cálculos y modelos complejos. En los seguros de daños el valor de la indemnización se determina a partir del avalúo posterior a la pérdida que sufre el asegurado. Por esto, algunos autores consideran que el seguro paramétrico se asemeja más al seguro de personas, un tipo de seguro “compensatorio” en el que se realizan esta clase de estimaciones del monto asegurado por medio de un pacto entre las partes. Sobre el particular Pedro González menciona, “En los seguros de daños no está pre-acordado. La indemnización por pagar depende del resultado del ajuste de las pérdidas y se desencadena con la materialización del siniestro. Por otra parte, la compensación en los seguros paramétricos y los seguros de vida se pacta previamente desde el inicio de la cobertura y se desencadena por la ocurrencia de un evento, también acordado previamente”<sup>120</sup>.

Lo expuesto ha servido de argumento para la postura que propugna al seguro paramétrico como un seguro compensatorio. Al comparar la estimación previa del valor de la indemnización de este seguro con la estipulación de la suma asegurada que se realiza en los seguros de personas, se puede arribar a la conclusión que el seguro paramétrico se acopla de mejor forma a la estructura de un seguro de personas, netamente compensatorio.

En este punto es necesario comparar el seguro paramétrico con el seguro de personas (un seguro de tipo compensatorio), teniendo en cuenta lo expuesto sobre este seguro en el primer capítulo. Primero, en los seguros de personas se permite que por medio de una estipulación se fije el monto de la suma asegurada<sup>121</sup> que constituirá el valor de la indemnización que asume el asegurador; esta permisión guarda sustento en la imposibilidad de calcular un valor sobre bienes personalísimos como la vida o la integridad personal; en los seguros paramétricos, igualmente, se realiza una estimación del valor del monto indemnizatorio que el asegurador deberá pagar una vez se cumpla la condición, sin embargo se diferencia de la estimación de los seguros de personas, en que esta se basa en el resultado de un análisis de datos y valores concretos imputables al objeto que se asegura.

Continuando con la comparación, respecto al interés asegurable, en los seguros de personas se trata de una relación de carácter moral subjetiva ya que, el objeto en el que se concreta es la vida y/o la integridad personal. En cambio, en los seguros paramétricos el interés asegurable es de carácter económico, puesto que el objeto en el que se concreta es el patrimonio del asegurado. De esta manera, el seguro paramétrico es un seguro de daños patrimonial<sup>122</sup> y no de personas como erróneamente se puede confundir.

---

<sup>120</sup> Ibid., p. 49.

<sup>121</sup> OSSA, Op. Cit., p. 65.

<sup>122</sup> Se define al seguro patrimonial “como su nombre lo indica, protegen la integridad del patrimonio económico contra el detrimento eventual que pueda afectarlo desfavorablemente y que tanto puede originarse en una disminución del activo como en un aumento del pasivo”. En: Ibid., p. 62. En consecuencia, los seguros paramétricos al proteger al asegurado de un daño que pueda ocurrir en su patrimonio por la ocurrencia del umbral pactado se encasillan en los seguros patrimoniales que forman parte de la subdivisión del seguro de daño prevista en el artículo 1082 del estatuto

Adicionalmente, el carácter de la obligación condicional del asegurador en los seguros personas y paramétricos es distinto, puesto que, para los primeros la obligación es de carácter compensatorio; mientras que para los seguros paramétricos la obligación es indemnizatoria. Sobre este punto Andrés E. Ordóñez menciona, “(...) en este caso [seguro de daños] se trata de una obligación que tiene carácter indemnizatorio, esto es, reparador del daño exclusivamente en la medida real del daño: en el caso de los seguros de personas, la obligación es la de pagar una suma de dinero prefijada en el contrato mediante acuerdo entre las partes”<sup>123</sup>. En consideración de esta diferencia, se puede concluir que, en los seguros paramétricos, el asegurador indemniza al asegurado dado que, la finalidad del pago es reparar los daños que se han ocasionado por la realización del umbral pactado, tal como se mencionó en el segundo capítulo, más no pagar únicamente una suma prefijada en el contrato como ocurre en los seguros de personas.

Por lo anterior, se debe considerar poco precisa la equiparación del seguro paramétrico con los seguros de personas partiendo de considerar a la estimación anticipada como un factor determinante para este encasillamiento, sin tener en consideración el interés asegurable, que constituye el principal factor diferenciador entre los seguros de daños y de personas, como se ha mencionado. En consecuencia, se considera errada la postura expuesta por González al comparar el seguro paramétrico con un seguro de personas y, por el contrario, se reafirma que el seguro paramétrico o por índices es un seguro de daños patrimonial.

Conforme a lo aludido, existe una parte de la doctrina que considera al contrato de seguro paramétrico como un seguro de tipo compensatorio, equiparándolo con los seguros de personas; sin embargo, resulta ser poco precisa y errónea por los motivos expuesto. Ahora bien, como se mencionó al inicio del capítulo, se contempla por la doctrina la posible contradicción del seguro paramétrico o por índices con el principio indemnizatorio del seguro de daños, dado que, al no considerarse al daño para la determinación de la exigibilidad de la obligación condicional del asegurador y solo ser necesaria la prueba de la realización del parámetro o índice pactado para la reclamación ante este, tal como lo prevé la modificación mencionada del artículo 1077 del Código de Comercio; es probable que el asegurador al proceder con el pago de la indemnización se genere un aumento patrimonial injustificado por parte del asegurado al no concretizarse un daño en el patrimonio de este. Por este motivo, en el siguiente aparte se estudiará la “presunta” confrontación del seguro paramétrico con el carácter indemnizatorio y se planteará una postura que permite un entendimiento pacífico del seguro de paramétrico o por índices.

## **2. La confrontación entre el seguro paramétrico o por índices y el carácter indemnizatorio. Una nueva excepción.**

En este punto es menester precisar de qué se trata el seguro paramétrico o por índices de cara a la teoría del contrato. Consiste en un contrato en virtud del cual el asegurado y asegurador en

---

comercial que menciona: “Los seguros podrán ser de daños o de personas; aquellos, a su vez, podrán ser reales o patrimoniales”. En: COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código de Comercio, Artículo 1082.

<sup>123</sup> ORDÓÑEZ, 2004, Op. Cit., p. 119.

ejercicio de su autonomía privada entendida como “poder reconocido a los particulares “para disciplinar por sí mismos sus propias relaciones, atribuyéndoles una esfera de intereses y un poder de iniciativa para la reglamentación de los mismos””<sup>124</sup> deciden supeditar la exigibilidad de la obligación condicional del asegurador y el cálculo del monto indemnizatorio a la aplicación de un índice o parámetro; por medio de una estipulación, las partes fijan el umbral de un índice o parámetro, que constituirá la condición exigibilidad de la obligación del asegurador y el valor de la indemnización, que el asegurador deberá pagar cumplida la condición.

El siguiente ejemplo permite ilustrar la estipulación en mención: supóngase que un asegurador y asegurado disponen en su contrato de seguro lo siguiente: se entenderá ocurrido el riesgo cuando, en la zona objeto de cobertura se presente una temperatura igual o superior a los veinticinco grados centígrados (25° C). (...) Realizado el riesgo el asegurador deberá pagar una indemnización de un millón de pesos (\$ 1.000.000.00) a la parte asegurada.

En otras palabras, tal como se ha abordado, en los seguros paramétricos o por índices no se tiene en consideración el daño sufrido por el asegurado para la exigibilidad de la obligación condicional del asegurador y pago de esta, pues en este tipo de contratos las partes solo se concentran en la verificación del cumplimiento o no del umbral de un parámetro o índice pactado, tal como lo prevé el nuevo inciso del artículo 1088 del Código de Comercio; al mencionar que se entenderá realizado el siniestro con la presentación del umbral, y no con la realización del daño como ocurre en los demás seguros de daños tradicionales.

Por lo anterior, se considera al seguro paramétrico o por índices contrario al principio indemnizatorio, pues al centrarse únicamente el cumplimiento del umbral de un índice o parámetro para la exigibilidad de la obligación condicional del asegurador, se deja de lado la evaluación del daño causado en cabeza del asegurado, lo que genera la posibilidad de enriquecimiento injustificado en cabeza del asegurado. Dado que, podrían existir casos en los cuales, a pesar de cumplirse el umbral pactado, no se genere un detrimento patrimonial en cabeza del asegurado, recuérdese el ejemplo planteado al inicio del capítulo. Así pues, en este tipo de seguros se contraria, en principio, los dos elementos esenciales del carácter indemnizatorio, la consideración daño cierto y la proscripción del enriquecimiento injustificado por parte del asegurado.

No obstante, a lo mencionado, en los seguros paramétricos si se tiene en consideración al daño para determinar el umbral del parámetro o índice que constituye el nuevo elemento que definirá cuando se hará exigible la obligación de indemnizar en cabeza del asegurador. En otras palabras, en este tipo de seguros el daño no es determinante para la exigibilidad de la obligación condicional del asegurador, pero si es un imprescindible para establecer el umbral o parámetro que constituirá el nuevo factor de determinación de la exigibilidad de la obligación en mención.

Lo anterior se aprecia al momento de la celebración del contrato de seguro paramétrico donde el asegurador toma la afectación patrimonial que se pretende amparar, que debe estar

---

<sup>124</sup> HINESTROSA, Fernando. *Funciones, límites y cargas de la autonomía privada*. En: Revista de Derecho Privado. Enero-junio 2014. Núm. 26. p. 7.

estrechamente relacionada con un índice o parámetro<sup>125</sup>, y la contrasta con una base de datos robusta que debe poseer, con la finalidad de establecer en qué umbral es altamente probable que se presente un daño en cabeza del asegurado y el monto promedio de pérdida que se ha generado en eventos anteriores de las mismas características. Por ejemplo, el asegurador establece después de realizar un análisis de datos riguroso que para un cultivo de papa es altamente probable que sufra afectaciones en caso de que se presente una temperatura igual o superior a los quince grados centígrados (15° C) y un valor de pérdida promedio de cinco millones de pesos (\$ 5.000.000.00).

Con todo, se puede apreciar que las partes del contrato de seguro por índices no dejan completamente de lado al daño, si bien no es determinante para hacer exigible la obligación condicional del asegurador o para la celebración del contrato, resulta ser un elemento importante para determinar el umbral aplicable y el monto indemnizatorio que se pactarán en el contrato de seguro. Por esta razón, es menester que el asegurador cuente con suficiente capacidad técnica, encaminada a la recolección y análisis de datos que le permita determinar una serie de valores y cálculos para fijar un índice y valor presunto a indemnizar con un margen mínimo de error. También es relevante tener en consideración factores externos que pueden afectar el índice; evaluar correctamente las características del interés asegurable y factores que pueden afectar su existencia; tener metodologías para evaluar el nivel de exposición del riesgo base<sup>126</sup>. Con la finalidad de “(...) garantizar que, conforme a las reglas de la experiencia, cumplido el parámetro la pérdida a indemnizar es probable y cercana a 1”<sup>127</sup>.

Según lo expuesto, la realización del umbral del parámetro o índice previsto en la póliza no se puede confundir como un mero “evento”, puesto que, se trata de una manifestación del daño por medio del índice o parámetro que, conforme a un riguroso análisis y proyección de datos realizado por el asegurador en la celebración del contrato, este selecciona el umbral del parámetro o índice que cuenta con una probabilidad cercana a uno de que al cumplirse se causa un daño en cabeza del asegurado. Por esta razón, el asegurador en esta clase de seguros, confiando en la determinación y cálculos realizados, deduce la ocurrencia del daño una vez cumplido el umbral fijado, prescindiendo de esta forma de la verificación de la existencia del daño y su avalúo.

En esa vía, es deber del asegurador establecer un umbral que cuente con una probabilidad cercana a uno de afectación patrimonial en cabeza del asegurado. Debido a que, de este modo se reduce la posibilidad de obtención un beneficio injustificado por parte del asegurado. Ya que, al generarse una afectación patrimonial una vez presentado el parámetro, la indemnización que deberá entregar el asegurador no incrementará el patrimonio del asegurado, sino que, lo retornará a un *statuo quo ante* de la presentación del umbral. Por ello, como se mencionó, es necesario que el asegurador cuente con una capacidad técnica avanzada para la selección de un umbral con un margen mínimo de error.

---

<sup>125</sup> De no existir una relación fuerte entre el daño que pretende cubrir el asegurado y un índice o parámetro, no se recomienda hacer uso de esta modalidad de seguro dado que no resultaría beneficiosa. Tal como se mencionó en el segundo capítulo.

<sup>126</sup> MORALES, Op. Cit., p. 16-24.

<sup>127</sup> INFANTE, Jonathan & PABON, Karen. *El Seguro paramétrico Agrícola: una oportunidad para la protección frente a la seguridad alimentaria en Colombia*. EN: Revista Ibero-latinoamericana de Seguros. Enero-junio, 2023. Vol. 32. Núm. 58. p. 24.

Lo aludido permite concluir, que los seguros paramétricos o por índices cuentan con una metodología especial para la determinación de la exigibilidad de la obligación condicional del asegurador, pues la supeditan a la realización de un umbral preestablecido por las partes; sin embargo, como se abordó, este umbral se puede entender como una manifestación del daño pues, es el resultado de un arduo análisis realizado por el asegurador en la etapa de celebración del contrato. Por este motivo, el legislador colombiano en un esfuerzo por reconocer esta particularidad del seguro paramétrico adicionó un nuevo inciso al artículo 1088 del Código de Comercio, donde establece que para este tipo de seguros se entiende realizado el riesgo con la presentación del umbral y no con la ocurrencia de un daño, como se entendería de forma tradicional en los seguros de daños. De esta forma se reconoce la peculiaridad del seguro paramétrico y se permite la primacía del parámetro o índice sobre el daño para determinar la exigibilidad de la obligación condicional del asegurador, creando de esta forma, una nueva excepción al principio indemnizatorio; admisible teniendo en cuenta que la flexibilidad del carácter indemnizatorio en la legislación colombiana.

Ahora bien, respecto a la estimación anticipa del valor a indemnizar por parte del asegurador, como se ha mencionado, constituye un punto de las críticas al seguro por índices en razón a que, en los seguros de daños la determinación de este valor obedece al avalúo posterior que realiza el asegurador una vez se ha concretado la afectación patrimonial en cabeza del asegurado. Motivo por el cual, algunas posturas no llegan a considerar al seguro paramétrico como uno de daños, pues contraría el cálculo tradicional del valor a indemnizar por el asegurador.

Sin embargo, como se abordó en el primer capítulo, dentro de los seguros de daños se pueden encontrar casos excepcionales, justificados por la naturaleza del pacto y su función social, en los cuales se realiza una estimación anticipada del valor de la indemnización que deberá asumir el asegurador una vez se presente el riesgo amparado, entre los cuales se pueden apreciar el seguro de lucro cesante y el seguro de cumplimiento, los cuales fueron objeto de estudio en el primer capítulo.

En el seguro de lucro cesante, se realiza una estimación anticipada del monto de la indemnización, el cual consiste en las ganancias proyectadas que no percibirá el asegurado en razón a la afectación que tuvo su empresa, actividad o bien. Dicha estimación se justifica ante la imposibilidad de determinar el monto de los ingresos que recibiría el asegurado de no presentarse la interrupción del negocio. En la práctica lo que se realiza es, recolectar datos de producción, rentabilidad entre otros, para usarlos en un cálculo que proyecta una estimación de valor de ingresos esperados, que será tomado como valor a indemnizar por parte del asegurador, una vez se presenta la interrupción de la actividad económica.

Respecto de los seguros de cumplimiento, concretamente cuando su objeto de amparo es el incumplimiento contractual, el asegurador debe indemnizar el valor asegurado ante la ocurrencia del riesgo. Este valor coincide, en el mayor de los casos, con el establecido en la cláusula penal, entendida como una estimación anticipada de los perjuicios determinado por las partes de la relación contractual amparada por el seguro. Por lo que, al presentarse el incumplimiento, el acreedor de la relación contractual amparada le exigirá al asegurador, el pago de la estimación anticipada de los perjuicios, cuyo monto, **en la mayoría de las ocasiones**, coincide con el valor que debe indemnizar el asegurador. Obviamente, no se deja de lado la posibilidad de que el acreedor

renuncie al valor establecido en la cláusula penal y persiga un monto mayor de indemnización, para lo cual deberá además de acreditar el incumplimiento, debe probar el monto del valor a indemnizar; sin embargo, el asegurador solamente asumirá un valor máximo consiste en el valor asegurado, es decir, el previsto en la cláusula penal.

Adicionalmente, en los seguros patrimoniales, como el seguro de responsabilidad civil su interés asegurable, “cuya identidad jurídica y cuya naturaleza económica son evidentes, no soportan -como en los seguros reales- ‘una estimación previa en dinero’. Así, cuando menos, el valor asegurado corresponde a un cálculo subjetivo, meramente aproximado, que sea adecuado, excesivo o insuficiente según la magnitud real del daño causado por el siniestro”<sup>128</sup>; por este motivo las partes de común acuerdo y a su arbitrio fijan, de manera anticipada al daño, el monto del valor asegurado. Sobre este punto, Juan Manuel Díaz-Granados menciona tipos de cláusulas de la suma asegurada utilizadas en la práctica en el seguro de responsabilidad civil, entre ellos destacan, el valor asegurado ilimitado, el valor asegurado máximo, establecimiento de sublímites a tipos de daños que se le causen al asegurado, entre otros<sup>129</sup>.

Lo anterior deja en evidencia que en el ordenamiento jurídico colombiano existen tipos de seguros de daños en los que se realizan estimaciones previas del valor asegurado que constituye el valor que el asegurador deberá pagar una vez se ha presentado el siniestro. Por lo que, las posturas que niegan la existencia o posibilidad de la estimación anticipada del monto indemnizatorio en los seguros de daños se encuentran erradas al no tener en consideración estos casos citados.

Asimismo, Nicolas Morales describe la postura de Brasil respecto a la estimación del previa de los seguros paramétricos y el principio indemnizatorio, puesto que, en ese país, se justifica que en esta modalidad de aseguramiento prevalece el principio indemnizatorio, “ya que en estos productos el pago «no se trata de una indemnización por un importe superior al perjuicio sufrido, sino de una indemnización por el valor aproximado del perjuicio debido a la imposibilidad de su perfecta constatación»”<sup>130</sup>.

Lo aludido deja en evidencia que en los seguros de daños es procedente realizar estimaciones previas del perjuicio que puede llegar a sufrir el asegurado, sin llegar a contradecir la naturaleza misma del seguro de daños. En esa vía, la estimación anticipada que realiza el asegurador en los seguros paramétricos no causa problemas de cara al ordenamiento jurídico colombiano. Al contrario, esta solo reafirma la naturaleza patrimonial y excepcional del seguro paramétrico, sin causar un problema de cara a la estructura de los seguros de daños como lo proponen algunas posturas. Igualmente, se debe aclarar que la estimación no podrá superar en ningún caso el valor promedio de la pérdida pues, de lo contrario confrontaría al carácter indemnizatorio del seguro de daños.

Por lo anterior, se reitera el deber de diligencia especial en cabeza del asegurador al momento de la determinación del monto indemnizatorio deberá pagar. Puesto que, al existir errores en medio de esta determinación, el asegurador puede generar la posibilidad de un eventual enriquecimiento

---

<sup>128</sup> OSSA, Op. Cit., p. 64.

<sup>129</sup> DÍAZ-GRANADOS, Juan Manuel. *El seguro de responsabilidad 2 ed.* Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2012. p. 103.

<sup>130</sup> MORALES, Op. Cit., p. 33.

injustificado por parte del asegurado. Por este motivo, como se ha comentado, es menester que el asegurador cuente con una capacidad técnica robusta para establecer el umbral de activación de la póliza y el monto indemnizatorio con un margen ínfimo de error. Para que de esta forma se evite la posibilidad de enriquecimiento injustificado del asegurado.

Análogamente, es menester mencionar la modificación realizada al artículo 1077 del Código de Comercio por la Ley 2294 del 19 de mayo de 2023, la carga de la prueba del asegurado en los seguros paramétricos, donde solo es necesario la demostración de la realización del índice o parámetro pactado para dar paso a la indemnización por parte del asegurador. Esta modificación guarda coherencia con la estructura misma del seguro paramétrico, donde al momento de la celebración del contrato el asegurador realiza una estimación anticipada del perjuicio, al fijar el valor a indemnizar basándose en los resultados de un análisis complejo de datos. De esta manera, eximiendo de cierta forma al asegurado de la demostración del monto del perjuicio sufrido, debido a que este ha sido objeto de convención por las partes.

En esa vía, se puede entender que el valor indemnizatorio previsto en los seguros paramétricos o por índices, se puede equiparar con la cláusula penal bajo el entendido de que, esta “permite estimar de forma anticipada los perjuicios, evento en el que asume un rol compensatorio, es decir, se tiene como indemnizatoria y exime al acreedor de probar la existencia del demérito y su cuantía (art. 1599 ibidem.), pues lo tasa y determina de forma convencional y anticipada”<sup>131</sup>.

Con base a lo comentado, la indemnización prevista en los seguros bajo estudio guarda similitudes con la cláusula penal compensatoria, puesto que, en ambos se trata de una estimación de anticipada de los perjuicios realizada por las partes al momento de la celebración del contrato; por otro lado, tanto en la cláusula penal en mención y en la indemnización prevista en contratos de seguro paramétrico, se exime de la prueba del daño y su cuantía al estar tasada de forma convencional y anticipada por las partes. Por lo mencionado, es admisible equiparar la cláusula penal compensatoria con la indemnización establecida en los contratos de seguro paramétrico. Motivo por el cual, se puede concluir que la fijación del valor a indemnizar en los seguros paramétricos o por índices, se trata de una estimación anticipada de los perjuicios que realiza el asegurador basando en un análisis complejo de datos, y que se encuentra acorde con el ordenamiento jurídico colombiano, teniendo en cuenta la existencia de figuras contractuales que guardan similares características.

Para concluir este capítulo es necesario mencionar lo siguiente, el seguro paramétrico o por índices, es un contrato de seguro de daños patrimonial con características especiales que permite diferenciarlo del resto de contratos de esta clase, pues al centrarse en la realización de un umbral de un índice o parámetro pactado para determinar la exigibilidad de la obligación de indemnizar del asegurador, puede llegarse a considerar que no es relevante el estudio del daño en este tipo de contrato; sin embargo, como se mencionó, en este tipo de contrato el daño es un elemento imprescindible para el establecimiento del umbral; motivo por el cual es incorrecto afirmar que en los seguros paramétricos no se tiene en cuenta al daño. Se reitera, el daño no es determinante para la determinación de la exigibilidad de la obligación condicional del asegurador, pero es

---

<sup>131</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (12 de enero de 2024) Exp. SC-507-23 [M.P.: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE].

imprescindible para establecer el umbral del índice o parámetro que **funcionará como nuevo de factor que determinará exigibilidad.**

Por su parte, la inclusión de la tasación previa de los perjuicios que puede sufrir el asegurado presentado el umbral pactado en los seguros paramétricos, solo muestra la existencia de una nueva excepción a la regla tradicional de los seguros de daños de tasación del perjuicio posterior al siniestro; igualmente, se debe reiterar que no es el único caso excepcional, pues en el ordenamiento jurídico colombiano se encuentran otros ejemplos en los cuales se incluyen este tipo de cláusulas como el seguro de lucro cesante o el seguro de cumplimiento.

Por último, respecto a la confrontación entre el seguro paramétrico o por índices y el principio indemnizatorio, se debe mencionar que el seguro en cuestión se trata de un contrato de seguro excepcional con características únicas que lo tornan en un seguro especial; razón por la que, por medio de la ley 2294 del 19 de mayo de 2023, se realizaron modificaciones al ordenamiento jurídico colombiano, con la finalidad de reconocer la peculiaridad del seguro paramétrico y adaptar la legislación para su correcto funcionamiento. Por lo tanto, se admitió sobreponer la consideración del parámetro o índice sobre el daño para determinar la exigibilidad de la obligación condicional del asegurador y al momento de realizar la reclamación de la indemnización ante el asegurador solamente probar la ocurrencia del umbral pactado para hacer efectivo el pago. Sin embargo, se debe mencionar que sobre el asegurador recae un deber de diligencia especial para determinar el umbral de exigibilidad y el valor a indemnizar, puesto que, al existir errores en medio de este cálculo, se genera la posibilidad de enriquecimiento injustificado por parte del asegurado, por lo que deberá contar con suficiente capacidad técnica para obtener resultado con un margen de error mínimo. Por lo mencionado, el seguro paramétrico o por índices debido a sus características especiales, se trata de una nueva excepción del carácter indemnizatorio del seguro de daños.

## CONCLUSIÓN

Como se mencionó durante el desarrollo del texto, para los seguros de daños en ordenamiento jurídico colombiano se prevé la aplicación del carácter indemnizatorio; se trata de un principio que impone la necesaria concreción de un daño cierto y la proscripción de un interés de incrementar el patrimonio por parte del asegurado. Por lo que, se establece que la obligación del asegurador al momento de indemnizar nunca podrá ir más allá del valor efectivo del daño o de la suma ampara prevista en la póliza.

El principio indemnizatorio establecido en el ordenamiento comercial en Colombia se trata de un principio elástico, pues la Ley en determinados casos, permite a las partes que en virtud de su autonomía privada determinen el alcance de contenido prestacional, conforme a las necesidades propias de ambas. En consecuencia, existe una permisión legal para que por medio de pactos se desconozca el carácter cierto del daño al momento de indemnizar al asegurado, lo que en una faceta objetiva del principio devendrían en pactos nulos.

Como muestra de lo anterior, existen una serie de pactos o modalidades de seguro en la legislación comercial que permiten no tener en cuenta al daño cierto al momento de indemnizar al asegurado. Es por ello, que la doctrina los denomina excepciones al carácter indemnizatorio. Pues, muchos de ellos reparan al asegurado sin hacer consideración en el valor efectivo de la pérdida, entre ellos destaca, el seguro de valor a nuevo, el seguro sobre el lucro cesante o la inclusión de multas en los seguros de cumplimiento. Por lo que, en Colombia se ha aceptado la existencia de estos pactos bajo el entendido que se tratan de meras excepciones al principio, que emanan de la autonomía negocial de las partes y guardan justificación de carácter económico o social.

Con la ampliación de los seguros paramétricos o por índices a todos los ramos de seguros en el mercado colombiano, se puede llegar a pensar que este tipo de aseguramiento es contrario al principio bajo estudio. Pues cabe recordar, que, en esta modalidad de seguro, para que se haga efectiva la obligación de indemnizar del asegurador y se realice el pago previsto basta el cumplimiento de un índice o parámetro que se encuentre reflejado en la póliza; dejando de lado, en teoría, la consideración del daño cierto. Por lo que, como se mencionó, existen posturas en las que se considera al seguro paramétrico contrario al carácter indemnizatorio y a la estructura del seguro de daños, considerándolo un tipo de seguro compensatorio.

No obstante, como se aludió, en los seguros paramétricos o por índices, si se considera al daño dado que, constituye un elemento crucial en el cálculo que realiza el asegurador para determinar el umbral paramétrico en el que comúnmente se presenta la afectación en cabeza del asegurado. Por ello, se considera al umbral previsto en el contrato como una manifestación del daño, incluso se puede concluir que el asegurador deduce la ocurrencia del daño con el cumplimiento del parámetro o índice, pues confía en el estudio realizado en el cual se determinó la alta probabilidad de daño al presentarse el umbral. Por lo que, es incorrecto afirmar que no se hace una consideración de la afectación patrimonial que puede sufrir el asegurado.

Sin embargo, como se abordó durante el texto, el seguro paramétrico o por índices se trata de un seguro de características especiales, motivo por el cual, el legislador colombiano le dio un

tratamiento particular, pues se permitió por medio de las modificaciones al Código de Comercio, aludidas durante el desarrollo del texto, la consideración única del parámetro o índice pactado para la exigibilidad de la obligación de indemnizar, sobre la evaluación del daño y la tasación anticipada del perjuicio al momento de la celebración; dos características que en otro seguro de daños tradicional serían inamisibles, pues contrariarían a los artículos 1077 y 1088 del Código de Comercio. Por ello, se puede afirmar que por medio de las modificaciones realizadas por la ley 2294 del 19 de mayo de 2023, se estableció un régimen especial aplicable únicamente a los seguros paramétricos o por índices, reconociendo de esta forma las características especiales de este tipo de contrato. De ahí que, se considere a este tipo de seguro como una nueva excepción al carácter indemnizatorio.

Para concluir, el seguro paramétrico o por índices, se trata de un seguro de daños de carácter patrimonial, por medio del cual se pretende proteger al asegurado frente a afectaciones patrimoniales que se pueden presentar ante el cumplimiento de un índice o parámetro objeto de pacto. En esta modalidad de seguro, se emplea como condición de exigibilidad de la obligación de indemnizar del asegurador, la presentación de un umbral de un parámetro o índice que es determinado por el asegurador posterior a un análisis de datos complejo. Igualmente, haciendo uso del mismo método el asegurador determina el monto a indemnizar cumplida la condición suspensiva. Estas dos características fueron reconocidas por medio de la Ley 2294 del 19 de mayo de 2023, donde se estableció un tratamiento excepcional para los seguros paramétricos o por índices frente a los seguros de daños tradicionales.

## REFERENCIAS

### DOCTRINA CONSULTADA

ALARCÓN, Juan; CONDE, Anyela & MORENO, Germán. *Desarrollo y operación de los seguros paramétricos en Latinoamérica*. Bogotá: Universidad de La Sabana. 2009.

BOTERO, Bernardo. *El seguro de lucro cesante forma inglesa pérdida de utilidad bruta*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2009.

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ponencia para Primer Debate al Proyecto de Ley No. 044 de 2020, Cámara “Por medio de la cual se otorga seguridad jurídica y financiera al seguro agropecuario y se dictan otras disposiciones a favor del agro”.

DÍAZ, Erasto. *El seguro agropecuario en México: experiencias recientes*. En: Estudios y perspectivas – Sede subregional de la CEPAL en México. Noviembre, 2006. Núm. 63.

DÍAZ-GRANADOS, Juan Manuel. *El seguro de responsabilidad 2 ed.* Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2012.

FUNDACION MAPFRE. *Diccionario de Seguros*. [en línea] Disponible en: <https://www.fundacionmapfre.org/publicaciones/diccionario-mapfre-seguros/seguros-parametrizados-o-parametricos/> [consultado el 1 de abril de 2024].

GIRGADO, Pablo. *El principio indemnizatorio en los seguros de daños. Una aproximación a su significado*. Granada: Comares, 2005. p. 161. CITADO EN: GUTIÉRREZ, Natalia. *Seguro de valor a nuevo: noción, desarrollo y análisis respecto al principio general indemnizatorio*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2017.

GONZÁLEZ, Pedro. *Colombia: Desarrollo del Seguro paramétrico*. [en línea]. Disponible en: [https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/2023-07/undp\\_co\\_doc\\_desarrollo\\_desarrollo\\_parametrico\\_jul19\\_2023.pdf](https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/2023-07/undp_co_doc_desarrollo_desarrollo_parametrico_jul19_2023.pdf). [consultado el 6 de abril 2024].

GUARDIOLA, Antonio. *Manual de introducción al seguro*. Madrid: Editorial MAPFRE S.A., 2001.

HENAO, Juan C. *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.

HINESTROSA, Fernando. *Funciones, límites y cargas de la autonomía privada*. En: Revista de Derecho Privado. Enero-junio 2014. Núm. 26.

HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las obligaciones II, V. I.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012.

INFANTE, Jonathan & PABON, Karen. *El Seguro paramétrico Agrícola: una oportunidad para la protección frente a la seguridad alimentaria en Colombia.* EN: Revista Ibero-latinoamericana de Seguros. Enero-junio, 2023. Vol. 32. Núm. 58.

*IRB Brasil lanza seguro paramétrico sin precedentes en Brasil con foco en la ganadería* [en línea], IRB (Re). 2021. Disponible en: <https://www.irbre.com/es/irb-brasil-re-lanza-seguro-parametrico-sin-precedentes-en-brasil-con-foco-en-ganaderia/>. [Consultado el 14 de abril de 2024].

*Issues paper on index-based insurances, particularly in inclusive insurance markets.* [en línea], International Association of Insurance Supervisors (IAIS). 2018. Disponible en: <https://www.iaisweb.org/uploads/2022/01/180618-Issues-Paper-on-Index-based-Insurances-particularly-in-Inclusive-Insurance-Markets.pdf> [consultado el 1 de abril de 2024].

JARAMILLO, Carlos. *Derecho de seguros. t. IV.* Bogotá: Editorial TEMIS, 2013.

JIMÉNEZ, Ana. *Tarifación de un seguro paramétrico de clima con aplicación al sector agrícola.* Bogotá: Universidad del Rosario, 2020.

KAVANAGH, María. “*seguros paramétricos aplicados al sector agrícola en la región del Mercosur.* En: 13th meeting AIDA Climate Change Working Party. Octubre, 2016.

KWON, W. Jean & LIN, Xiao. “*application of parametric insurance in principle/regulation-compliant and innovative ways*” En: Risk Management and Insurance Review. Junio, 2020. Vol. 23, Issue 2.

LÓPEZ, Hernán F. *Comentarios al contrato de seguro 7ª Ed.* Bogotá: Dupre, 2022.

MEJÍA, Antonio. *Apuntes sobre el contrato de seguro.* En: Estudios de Derecho. Septiembre, 1973. Vol. 32. N.º 84.

MORALES, Nicolás. *Seguros paramétricos en Colombia.* [en línea]. Disponible en: <https://biblioteca.fasecolda.com/cgi-bin/koha/opac-retrieve-file.pl?id=e75981fda5a87007806786aba49fa87> [consultado el 1 de abril de 2024].

NEME, Martha Lucía. *La buena fe en el derecho romano.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.

NÚÑEZ DEL PRADO, Alonso. *Los secretos de los seguros.* Lima: Fondo Editorial, 2017.

ORDÓÑEZ, Andrés E. *cuestiones generales y caracteres del contrato.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001.

ORDÓÑEZ, Andrés E. *Elementos esenciales, partes y carácter indemnizatorio del contrato.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.

ORDÓÑEZ, Andrés E. *Estudios de Seguros*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012.

ORDÓÑEZ, Andrés E. *las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de seguro*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.

OSPINA, Guillermo. *Régimen general de las obligaciones*. Bogotá: Editorial TEMIS, 1976

OSSA, J. Efrén. *Teoría general del seguro. El contrato*. Bogotá: Editorial TEMIS, 1991

RAMÍREZ BASTIDAS. Yesid. *Seguridad jurídica*. EN: Revista Corte Suprema. Junio, 2007. Año 9. Núm. 21.

SALAMEH, Ganem. *Los seguros índices en la agricultura*. En: Novedades del Centro de Documentación de Fundación MAPFRE. Julio – agosto, 2018. Núm. 27.

SIMÕES, Regina. *Index insurance: 2020 status and regulatory*. Eschborn: Access to Insurance Initiative (AII). 2021.

STIGLITZ, Rubén S. *Derecho de Seguros t. II*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.

TOBAR, Laura. *Seguros paramétricos o basados en índices* [en línea], centro de estudios regulatorios. 2023. Disponible en: [https://www.cerlatam.com/publicaciones/seguros-parametricos-o-basados-en-indices/#\\_ftn1](https://www.cerlatam.com/publicaciones/seguros-parametricos-o-basados-en-indices/#_ftn1). [Consultado el 14 de abril de 2024].

VALDERRAMA, Mabyr & GALÁN, Nataly Paola. *Seguros paramétricos: panorama normativo y perspectivas*. En: Revista Fasecolda. Agosto, 2023. Núm. 190.

VON LÜCKEN. Eberhard. *Riesgo asegurable y seguros paramétricos*. EN: Revista Ibero-latinoamericana de Seguros. Julio-diciembre, 2022. Vol. 31. Núm. 57. p. 174.

## **JURISPRUDENCIA NACIONAL**

### **LAUDOS ARBITRALES**

COLOMBIA, ARBITRAMENTO (4 de diciembre de 1979) ABOCOL contra SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. y ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. En: CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ, ACOLOSE y FASECOLDA. *Laudos Arbitrales en Materia de Seguros t. I*. Bogotá: Cámara de Comercio de Bogotá, 2004.

COLOMBIA, ARBITRAMENTO (22 de febrero de 2005) INSTITUTO NACIONAL DE RADIO Y TELEVISIÓN -INRAVISION- contra LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

COLOMBIA, ARBITRAMENTO (23 de octubre de 2007) BEATRIZ CASTRO PACHECO contra LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

COLOMBIA, ARBITRAMENTO (12 de marzo de 2021) DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES URIANA S.A.S. contra SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

COLOMBIA, ARBITRAMENTO (18 de agosto de 2022) CENTRO COMERCIAL LOS MOLINOS P.H. contra SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.

## **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (19 de septiembre de 1936) [M.P.: RICARDO HINESTROSA DAZA].

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (30 de julio de 1941) [M.P.: HERNAN SALAMANCA].

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (28 de agosto de 1945) [M.P.: MANUEL J. VARGAS].

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (12 de diciembre de 1955) [M.P.: JOSE HERNANDEZ ARBELAEZ].

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (26 de marzo de 1958) [M.P.: ARTURO VALENCIA ZEA].

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (7 de mayo de 1968) [M.P.: GUILLERMO OSPINA FERNÁNDEZ].

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (13 de marzo de 1990) Sentencia N.º 111 [M.P.: ALBERTO OSPINA BOTERO].

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (23 de mayo de 1996) Exp. 4907 [M.P.: CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS].

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (2 de febrero de 2001) Exp. 5670 [M.P.: CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO].

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (27 de marzo de 2003) Exp. C-6879 [M.P.: JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ GÓMEZ].

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (24 de julio de 2006) Rad. 00191 [M.P.: CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO].

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (30 de julio de 2008) Exp. SC-076-08 [M.P.: WILLIAM NAMEN VARGAS].

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (2 de octubre de 2008) Exp. SC-086-08 [M.P.: CESAR JULIO VALENCIA COPETE].

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (7 de octubre de 2009) Rad. 05360-31-03-001-2003-00164-01 [M.P.: EDGARDO VILLAMIL PORTILLA].

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (31 de agosto de 2015) Exp. SC-11575-15 [M.P.: FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ].

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (15 de junio de 2016) Exp. SC-7814-16 [M.P.: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA].

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (7 de diciembre de 2017) Exp. SC-20448-17 [M.P.: MARGARITA CABELLO BLANCO].

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (12 de diciembre de 2017) Exp. SC-20950-17 [M.P.: ARIEL SALAZAR RAMIREZ].

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (31 de julio de 2018) Exp. SC-3047-18 [M.P.: LUIS ALONSO RICO PUERTA].

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (7 de noviembre de 2018) Exp. SC-4755-18 [M.P.: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE].

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (19 de octubre de 2020) Exp. SC-3893-20 [M.P.: LUIS ALONSO RICO PUERTA].

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala civil. (12 de enero de 2024) Exp. SC-507-23 [M.P.: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE].

## **CONSEJO DE ESTADO**

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección tercera. (22 de abril de 2009) Rad. 19001-23-31-000-1994-09004-01(14667) [M.P.: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR].

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección tercera, Subsección A. (16 de agosto de 2012) Rad. 25000-23-26-000-2005-00021-01(39702) [M.P.: HERNÁN ANDRADE RINCÓN].

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección tercera, Subsección B. (29 de julio de 2013) Rad. 19001-23-31-000-1999-00288-01(21564) [M.P.: RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO].

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección tercera, Subsección C. (10 de septiembre de 2014) Rad. 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590) [M.P.: ENRIQUE GIL BOTERO].

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección tercera. Subsección C. (26 de noviembre de 2015) Rad. 76001-23-31-000-2011-01873-00(53914) [M.P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA].

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección tercera. (28 de noviembre de 2019) Rad. 11001-03-26-000-2009-00034-00(36600)A [M.P.: MARIA ADRIANA MARIN].

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección tercera, Subsección A. (24 de abril de 2020) Rad. 63001-23-33-000-2018-00132-01(64154) [M.P.: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO].

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección tercera. Subsección B. (26 de enero de 2023) Rad. 15001-23-33-000-2019-00076-01 (67.430) [M.P.: FREDDY IBARRA MARTINEZ].

## **CORTE CONSTITUCIONAL**

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia de constitucionalidad (20 de mayo de 1993) C-197-93 [M.P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL].

## **JURISPRUDENCIA EXTRANJERA**

UNITED KINGDOM. Court of Appeal of England and Wales, “Castellain v. Preston”, decided March 12, 1883, 11 Q.B.D. 380. [en línea] Disponible en: <https://vlex.co.uk/vid/castellain-v-preston-802905449>.

## **LEGISLACIÓN NACIONAL**

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 410 de 1971. Código de Comercio.

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 84 del 26 de mayo de 1873. Código Civil.

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 225 del 12 de diciembre de 1938.

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Ley 1955 del 25 de mayo de 2019.

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026. Ley 2294 del 19 de mayo de 2023.

COLOMBIA, DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION. Decreto 1082 del 26 de mayo de 2015.