

**NATURALEZA JURDICA EN COLOMBIA DE LA ASISTENCIA EN VIAJE
INTERNACIONAL**

**MYRIAM AIDE TORRES GONZALEZ
JUAN CARLOS URIBE ARISTIZABAL
FELIPE AGUSTO CORTES SEGURA**

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
INSTITUTO DE POSTGRADOS FORUM
ESPECIALIZACIÓN EN SEGUROS Y SEGURIDAD SOCIAL
CHIA NOVIEMBRE 26 DE 2011**

**NATURALEZA JURDICA EN COLOMBIA DE LA ASISTENCIA EN VIAJE
INTERNACIONAL**

**MYRIAM AIDE TORRES GONZALEZ
JUAN CARLOS URIBE ARISTIZABAL
FELIPE AUGUSTO CORTES SEGURA**

ASESOR

DRA. MARIA CRISTINA ISAZA POSSE

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
INSTITUTO DE POSTGRADOS FORUM
ESPECIALIZACIÓN EN SEGUROS Y SEGURIDAD SOCIAL
CHIA NOVIEMBRE 26 DE 2011**

II. TABLA DE CONTENIDO

I.	Portada	
II.	Tabla de contenido	
III.	Introducción	Pág. 1
IV.	Planteamiento del Tema	Pág. 2
V.	El Contrato de Asistencia.....	Pág. 3
VI.	El Seguro	Pág. 7
VII.	Elementos Diferenciadores.....	Pág. 8
VIII.	Análisis del Mercado.....	Pág. 14
IX.	Conclusiones.....	Pág. 18
X.	Consecuencias.....	Pág. 20
XI.	Bibliografía.....	Pág. 22
XII.	Cronograma.....	Pág. 27

III. INTRODUCCION

De manera general el presente ensayo, pretende documentar y aportar información relevante sobre la naturaleza jurídica en Colombia de los servicios de asistencia en viaje Internacional. Hasta el momento a este tema, en el país, no se le ha dado la relevancia jurídica que amerita. En este documento entonces, se busca plasmar y dar a conocer los conceptos que desde el ámbito legal y de seguros, enmarcan la situación actual en la que las entidades dedicadas a prestar servicios de asistencia en viaje Internacional desarrollan su actividad. Por lo anterior, el objetivo principal de este documento, es analizar jurídicamente los aspectos que en Colombia, rigen el contrato de Asistencia en Viaje Internacional.

Este objetivo se plantea desarrollar mediante el estudio del concepto de la asistencia en viaje Internacional, la definición de las características del contrato de asistencia en viaje internacional y la comparación entre los contratos de seguros con los contratos de asistencia en viaje internacional.

En pro de la custodia de los intereses de los consumidores y de las demás garantías del mercado, se utilizarán los criterios relevantes para identificar los límites del ejercicio de la actividad de las compañías de asistencia en viaje internacional y el alcance que deberían tener las entidades de vigilancia para su control. En consecuencia como epílogo de este trabajo, los autores realizan sus consideraciones a fin de contribuir a su mejor entendimiento y control.

IV. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

Como resultado del estado de la economía y del proceso de globalización por el cual atraviesa el país, en la última década se ha aumentado el número de migrantes, tanto de entrada como de salida y en consecuencia, se ha observado la necesidad de satisfacer requerimientos muy particulares del viajero.

Esta situación ha permitido el surgimiento de compañías que se dedican a promocionar “contratos de asistencia en viaje internacional”, ofreciendo servicios de distinta índole, que ameritan ser reconocidos y clasificados de acuerdo con nuestro marco jurídico.

Teniendo como base el hecho de que son servicios prestados con ocasión, de la realización de riesgos y en este sentido, el Estado debería estar en capacidad de garantizar el cumplimiento de las promesas involucradas, independientemente del lugar de su prestación. Esta actividad esta revestida de suma importancia, dado que puede involucrar la integridad física de los usuarios y/o el demérito grave de su patrimonio.

El perfil complejo de estos productos incluye entonces la promesa de servicios de carácter especializado, que sólo son requeridos de un modo contingente, de acuerdo con la realización o no de sucesos adversos y/o de necesidades apremiantes durante un viaje.

Actualmente, el estado desarrolla la labor de control y vigilancia de esta actividad, bajo diferentes aproximaciones, que impactan el mercado de diversas formas, generando distorsiones que favorecen o desfavorecen a las compañías y a los usuarios de estos servicios.

La búsqueda preliminar de información relevante, permite afirmar que la documentación existente es escasa y no detallada. Muchos de los hallazgos documentales se refieren a actividades que por similitud o analogía ¹, podrían servir como marco de referencia, con el fin de determinar una propuesta para el análisis de este tema.

V. EL CONTRATO DE ASISTENCIA

1. Noción

En el ordenamiento jurídico colombiano no encontramos referencia directa a este tipo de servicios, por lo cual para contextualizar el objetivo descrito, se debe partir del concepto de la asistencia en viaje internacional, en donde el mercado, de forma genérica se refiere a él como *el conjunto de servicios que se brindan a una persona durante sus desplazamientos fuera del lugar de residencia permanente, con el fin de superar percances e imprevistos.*

De manera general podemos afirmar que el viajero en cualquier contexto se halla ante un incremento de los riesgos del devenir normal de su existencia en su *habitat*. Esto es más relevante en territorios fuera de su nacionalidad y por supuesto en medios cuya lengua no es la nativa. En estas condiciones, situaciones de la vida normal, como requerir servicios de uso común, revisten mayor dificultad para su satisfacción, por lo cual el conjunto de servicios ofrecidos, para cubrir estas situaciones es amplio y agrupa diversos productos que ameritan el análisis detallado.

¹ Según N. Bobbio, entiende que el razonamiento por analogía es “aquella operación llevada a cabo por los intérpretes del derecho, mediante la cual se atribuye a un caso o a una materia que no encuentra una reglamentación expresa en el ordenamiento jurídico, la misma disciplina prevista por el legislador para un caso y para una materia similar”.

2. Características

Conceptualmente el contrato de Asistencia en Viaje Internacional podría enmarcarse como un contrato consensual, atípico, bilateral, oneroso y aleatorio², principal y de adhesión.

Dado que se ratifica con la suscripción de un contrato preestablecido por el prestador del servicio nos encontramos ante un contrato de adhesión, en donde el contratante se allana a los términos y condiciones preestablecidos por el oferente. En este contexto, adicionalmente este contrato es consensual, en virtud de la potestad que tiene el contratante de suscribirlo o no.

Este tipo de contratos es a todas luces atípico, puesto que no se halla expresamente regulado por nuestra legislación. Este tipo de negocio es el resultado del mercado, como respuesta a un grupo de necesidades, sin solución en los contratos detallados en la ley.

Es de resaltar la característica de aleatorio de este contrato, por cuanto la prestación de los servicios depende de la realización de un riesgo. En particular cumple con la aleatoriedad especial de los contratos de seguros, porque siempre el hecho aleatorio está "...constituido por un hecho calamitoso, dañoso o perjudicial"³ y no es dado el concepto de ganancia económica en el caso de la realización de los siniestros.

Por otra parte y dado que estos negocios son fruto de una promesa de servicio futuro, su precio no es conmutativo. Nunca el precio pagado es

² CODIGO CIVIL COLOMBIANO. ART. 1498. El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama aleatorio.

³ Ordoñez O. Andrés E., LECCIONES DE SEGUROS No. 1. Cuestiones generales y caracteres del contrato. Universidad Externado de Colombia, 2001

equivalente a los servicios recibidos y el resultado económico es por lo tanto totalmente aleatorio, puesto que depende de la realización de los riesgos o hechos inciertos⁴ .

3. Objeto.

El contrato de “asistencia en Viaje Internacional”, tiene como objeto brindarle tranquilidad al viajero ante cualquier evento que pueda poner en riesgo el disfrute de su viaje o su patrimonio.

4. Obligaciones a cargo de las partes

Se observa que las obligaciones principales que involucran los contratos de asistencia en viaje internacional, corresponden a lo que el Dr. Fernando Hinestroza define como *obligaciones de seguridad*. En su explicación cita lo expresado por la doctrina francesa (obligaciones de garantía) y la doctrina italiana (obligación de seguridad), según las cuales este tipo de obligaciones son aquellas que “incumbe a una persona de indemnizar a otra según las reglas legales o convencionales, un daño que, desde su punto de vista tiene una causa fortuita; es, sin más, la obligación de reparar un daño sobrevenido de reparar un daño fortuito. En estas obligaciones “el interés del acreedor y su satisfacción no consisten en una utilidad específica y tangible: resultado, garantía o medios, dar – entregar, hacer o no hacer si no en deber de seguridad: la tranquilidad delante de ciertos riesgos, por el hecho de estar cubiertas en todo o en parte sus consecuencias nocivas⁵ .

⁴ Art. 1054 del Código de Comercio Colombiano.

⁵ “Tratado de las Obligaciones”, HINESTROSA FERNANDO. Editorial Universidad Externado de Colombia, 2002 pag. 254

En términos generales se puede afirmar que los contratos de asistencia están orientados a preservar la vida, el patrimonio e incluye algunos otros servicios complementarios

En el sector de las compañías de asistencia en viaje internacional estos contratos, agrupan servicios puros de apoyo o de asistencia al viajero y otros servicios que buscan cubrir diferentes tipos de eventualidades.

Normalmente en el mercado se observa que la estructura del contrato de asistencia plantea obligaciones relacionadas con: 1) el apoyo legal al viajero, frente a eventos de responsabilidad o eventos de reclamación, de afectación propia o de sus bienes; 2) inconvenientes de salud, (asistencia médica), 3) requerimiento de traslados y/o repatriaciones, 4) venta de seguros complementarios y 5) otros servicios relacionados con necesidades del viajero (como por ejemplo, acompañamiento a menores, servicios de información, etc.) .

5. Servicios Complementarios

Además de las obligaciones mencionadas anteriormente, en el contrato de Asistencia en Viaje Internacional, se involucran otro tipo de prestaciones accesorias, que se enmarcan de forma general en obligaciones de hacer y que se reflejan en servicios complementarios, que el contratante puede solicitar en el desarrollo de su viaje. Tal es el caso de la asesoría en trámites migratorios o la asesoría para repatriaciones o traslados de cuerpos o la asesoría en la definición de los códigos culturales de cada país; en general, servicios relacionados con el apoyo, la colaboración o la ayuda que se le presta al viajero en territorio extranjero. Tales obligaciones son los típicos ejemplos de la asistencia y se enmarcan en el régimen jurídico general aplicable a la prestación de los servicios establecido en los artículos 2063 y

siguientes del Código Civil, que se refieren al trabajo intelectual y otros servicios inmateriales.

VI El Seguro

Teniendo en cuenta que el Código de Comercio no contempla una definición del contrato de seguro, es pertinente citar el concepto del profesor Jaime Rodrigo Camacho quien considera: “Contrato en virtud del cual, el asegurador, a cambio de una prima, asume por su cuenta los daños que pudieran sufrir los bienes o el patrimonio, la vida o la integridad personal, del asegurado con ocasión de la realización de los riesgos asegurados frente a los cuales se encuentran expuestos”.

Según el Código de Comercio, son características de la naturaleza del contrato de seguros (Artículo 1036 del Código de Comercio): el constituir un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva. A su vez, el artículo 1045 del Código de Comercio, enumera como elementos de la esencia de los contratos de seguro: la existencia del interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima o precio del seguro y la obligación condicional del asegurador.

Tales ejemplos están relacionados con sucesos inciertos que no dependen exclusivamente de la voluntad del contratante (tomador), del beneficiario (asegurado) y cuya realización da origen a la obligación de la empresa que provee el contrato de asistencia (asegurador), y en adición al igual que han sido definidos en el artículo 1054 del Código de Comercio, estos eventos en general, dan origen a la Indemnización y/o al reembolso de los gastos incurridos.

VII Elementos Diferenciadores

De un modo reiterado se afirma que el principal elemento diferenciador entre el Contrato de Seguro y el Contrato de Asistencia en Viaje Internacional, es el hecho de que las compañías de seguros no tienen la obligación de prestar el servicio (se dice entonces que por regla general, de las aseguradoras deben responder frente a la ocurrencia del siniestro por reembolso) y que por el contrario las compañías de asistencia por regla general si se obligan a prestar el servicio y sólo en último caso deben cubrir su costo.

Esta diferencia es muy sutil puesto que Artículo 1110 del código de Comercio establece “que la indemnización será pagadera en dinero o mediante reposición, reparación o reconstrucción de la cosa asegurada, a opción del asegurador”.

Por lo anterior estamos frente a la potestad de la compañía que toma el riesgo, de seleccionar la forma de cumplir su obligación frente al acaecimiento del riesgo, en consecuencia no es un elemento diferenciador.

Dada la selección de las compañías de asistencia en torno a la obligación de indemnizar el siniestro mediante la “reparación o reconstrucción” de la cosa asegurada, en el contrato de asistencia, la extensión de la responsabilidad derivada de la satisfacción de las obligaciones es mayor que en los contratos de seguros. Por ejemplo, ante un evento de mala práctica profesional, (los perjuicios causados por los prestadores adscritos a la red) serían imputables a la compañía de asistencia y al prestador, puesto que ésta selecciona y obliga al contratante, a tomar los servicios de un prestador en particular, adscrito a su red. Por su parte, bajo el contrato de seguro en el cual la aseguradora ha determinado pagar la indemnización en dinero, la selección del prestador obedece a una decisión individual del beneficiario y por ende no está relacionada con el proceso de prestación del servicio, en cuyo caso, la compañía de seguros no tendría ningún vínculo de causalidad con el

perjuicio y estaría exonerada de toda responsabilidad derivada de la selección del proveedor.

Sobre este particular de la responsabilidad contractual derivada de la cobertura de los servicios contratados (riesgos) hay un sinnúmero de posturas y publicaciones, que sin duda desbordan el alcance de este documento.

En Colombia, el contrato de seguro es un contrato típico, celebrado por personas jurídicas, objeto de la supervisión estatal desde las atribuciones del Presidente establecidas en el numeral 24 del Artículo 189, de la Constitución Nacional según el cual le corresponde “Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público...”

Dicha actividad de control se ejecuta por la Superintendencia Financiera la cual “es un organismo de carácter técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al que corresponde fundamentalmente supervisar la actividad de las entidades que componen los sectores asegurador, previsional y financiero, las cuales precisamente por la función de interés general que están llamadas a desempeñar sólo pueden ser realizadas por las instituciones que cuenten con la previa autorización de constitución y funcionamiento expedida por esta Entidad”⁶

De acuerdo con el régimen legal colombiano, todo acuerdo que involucre los elementos esenciales de un contrato, deviene en el contrato típico consagrado legalmente, aún cuando la voluntad de las partes no lo haya establecido expresamente, de conformidad con los artículos 1501, 1603 y 1621 del Código Civil.

⁶ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA BANCARIA. Concepto 2002056471-1 21 de octubre de 2002

Para estos efectos, independientemente de la voluntad de las partes, dado que tales elementos son excluyentes y exclusivos de los contratos de seguros, su concurrencia desencadenaría lógicamente que los contratos que involucran tales elementos, debieran ser considerados contratos de seguros y por ende ser objeto de control y vigilancia estatal, a través del ente facultado para tal efecto, como lo es la Superintendencia Financiera.

La actividad aseguradora es una actividad vigilada, según el Artículo 335 de la Constitución Nacional que los catalogó como una actividad de interés público y sujeta a la vigilancia estatal.

No obstante lo anterior, en Colombia el Legislador tiene la potestad de considerar actividades que aún teniendo características del contrato de seguro, legalmente no constituyen actividad aseguradora. Tal es el caso del Artículo 111 de la Ley 795 de 2003, que se refiere a los servicios funerarios.

La Corte afirmó cuando analizó este artículo, que aún teniendo elementos del contrato de seguros, el Legislador podía haberlo considerado como una actividad no aseguradora:

.... , estima la Corte, el contrato de servicios funerarios, sin llegar a identificarse con el contrato de seguros, como más adelante se verá, si involucraría un factor asegurativo, al permitir que con los recursos formados por las cuotas captadas de un grupo grande de usuarios se constituya una mutualidad, que en virtud de la aplicación de la ley de los grados números permita atender el riesgo de la muerte de uno o varios de ellos cuando acaece antes de que las cuotas cubran totalmente el valor del servicio respectivo.

Este tratamiento especial y novedoso dado por el legislador a los servicios funerarios, ha sido una posición que ha sido duramente criticada por el gremio asegurador.

En auxilio de la argumentación de la Corte, se observa que hoy existen algunas otras actividades en las que aún involucrando elementos de la esencia del contrato de seguros, no se consideran como seguros. Ejemplo de ello es el caso de la garantía derivada la compraventa de vehículos automotores nuevos o la garantía del vendedor de resarcir los daños derivados de vicios ocultos⁷ en la compraventa de inmuebles; actividades derivadas de la materialización de obligaciones accesorias a contratos de compraventa, en las que se evidencia la existencia del interés asegurable (la garantía), el riesgo asegurable (el daño o el vicio), la prima o precio del seguro (incluido en el precio de venta) y la obligación condicional del asegurador (términos de la garantía).

Siguiendo con esta argumentación, se debe analizar si los elementos que constituyen los productos de asistencia y que cumplen con las características de los elementos esenciales del contrato de seguros, originan que el contrato de asistencia deba ser considerado como un seguro.

No obstante para las compañías de asistencia, desde el punto de vista de la concepción del producto, el componente principal del contrato es la prestación de servicios de asistencia, para el consumidor la decisión de adquirir el producto, la causa del contrato, es el componente asegurativo (la cobertura), entendiéndose éste que lo que adquiere es un seguro.

VIII Análisis Del Mercado

En el mercado de las compañías de asistencia en Colombia hoy se cuenta con varias compañías dedicadas a la prestación de la asistencia en viaje al exterior; a continuación describimos algunas de las más importantes:

⁷ Artículo 1893 y siguientes, 1914 y siguientes. Código civil

Assist Card: Multinacional Estadounidense, de origen suizo, con más 40 años en el mercado, fundadora del concepto de asistencia internacional al viajero, con la red de prestadores más grande a nivel mundial

Coris: Forma parte del grupo APRIL Internacional Francia constituido en 1.988, en Colombia está desde el año 1996 al adquirir los derechos y el nombre de la tarjeta de asistencia Medical International Card MIC.

Universal Assistance: Parte del grupo Asegurador Chartis Forma parte de de un grupo Internacional especializado en la prestación de servicios de asistencia a través de diversas marcas, entre las cuales esta Universal Assistance.

Segurviaje (MAPFRE): Compañía netamente Aseguradora opera en 43 países a través de 251 sociedades. En el 2010 tenía 5.351 oficinas propias en todo el mundo, 3.226 estaban en España, 1.972 en América Latina. Distribuye sus productos a través de 6.124 oficinas de entidades bancarias y otros 25.866 puntos de venta que comercializan los seguros del Grupo en virtud de acuerdos de colaboración, cuenta con una red de cerca de 70.000. Mapfre Asistencia recibió el premio ITIJ 2011, el galardón más prestigioso de su sector con el que se reconoce a la entidad como la Mejor Aseguradora de Viaje en el mundo.

AXA Assistance: AXA Assistance es una filial que pertenece en su totalidad al Grupo AXA. En la actualidad AXA Assistance figura entre los líderes mundiales de la asistencia. Actualmente, interviene en cuatro ejes de desarrollo importantes: Autos, Viajes, y más recientemente Hogar y Salud.

Qualitas Assistance: Es una empresa Norteamericana domiciliada en el Estado de la Florida (U.S.A.), dedicada a la asistencia al viajero. Mantiene alianzas mundiales con las más prestigiosas empresas de servicios, empresas de seguros y reaseguros.

Análisis de los contratos que se ofrecen en el mercado

En los contratos de asistencia comercializados se pueden identificar las siguientes características de los contratos de seguros:

1. Artículo 1036 del código de comercio, el seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso y de ejecución sucesiva.

Este contrato es consensual dado que se perfecciona mediante el acuerdo de voluntades, en la medida en que las partes ofrecen y solicitan servicios con el propósito específico de satisfacer las necesidades que surgen con ocasión de un viaje. Bilateral en cuanto a que en el contrato se involucran dos partes el oferente y el cliente. Siendo una relación de tipo comercial, se involucra un precio que ratifica el carácter oneroso del contrato. Aleatorio puesto que no existe equivalencia entre las prestaciones a cargo de las partes, en la medida que las obligaciones son exigibles frente a eventuales sucesos, generalmente producto del azar. De ejecución sucesiva⁸ puesto que satisface las necesidades durante el periodo contratado.

2. Artículo 1037 son partes del contrato del seguro el tomador, quien por cuenta propia o de un tercero traslada el riesgo⁹ y el asegurador, o sea la persona jurídica que asume los riesgos debidamente autorizado para ello con arreglo a las leyes y reglamentos, en este caso la compañía de asistencia.

⁸ 142. *Prestación Continuada. Continuada o de ejecución sucesiva es aquella consistente en varios actos, un conjunto o serie de actos, homogéneos, que no han de ser ejecutados, ni pueden serlo unitariamente, si no diseminados en el tiempo, y que, por lo mismo, están llamados a prolongarse indefinidamente o a proyectarse en un determinado periodo (qui tempus successivum habent)* en: "Tratado de las Obligaciones", HINESTROSA FERNANDO. Editorial Universidad Externado de Colombia, 2002 pag. 256

⁹ 5.6 transferir. Otra forma de tratar el riesgo consisten en involucrar a un tercero en su manejo, quien en algunas ocasiones puede absorber parte de las pérdidas ocasionadas por su ocurrencia en incluso responsabilizarse de la aplicación de las medidas de control para reducirlo. Administración de riesgos un enfoque empresarial. Mejía Quijano Rubí Consuelo. Editorial Fondo Editorial Universidad EAFIT 2008 Pag. 108

En los contratos de asistencia, se verifican los elementos esenciales del contrato de seguros: el interés asegurable¹⁰, en cuanto a la posibilidad de pérdida patrimonial directa o la afectación patrimonial secundaria a los gastos incurridos en solventar las afectaciones de salud o la vida y sus consecuencias. El riesgo asegurable, en cuanto se cumple que (...) *suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario y cuya realización da origen a la obligación condicional del asegurador*".¹¹

Al analizar las ofertas de los contratos de asistencia se observa que corresponden a un conjunto de prestaciones que agrupan diferentes clases de seguros, congruentes dentro de un mismo marco de riesgo alrededor del concepto de viaje.

Actualmente la actividad de comercialización de contratos de Asistencia en Viaje internacional no es objeto de vigilancia de manera específica, solo de manera subsidiaria en cuanto a reportes de quejas ante la Superintendencia de Industria y Comercio. Su canal habitual de comercialización, las agencias de viajes (entiéndase intermediario agencia o corredor, en la actividad aseguradora) son sujetas de reglamentación como actividad económica de especial interés a nivel ministerial, por el correspondiente Ministerio de de Industria y Comercio y Turismo. Si se concluye que el tipo de contrato en estudio corresponde a un contrato de seguros, sus intermediarios en la comercialización deberían igualmente ser sujetos de reglamentación y control por la Superintendencia Financiera.

¹⁰ Interés asegurable Este se define como el "(...) vínculo económico en virtud del cual la necesidad económica que provoca la producción del riesgo repercute desfavorablemente en un determinado patrimonio"¹¹. Así las cosas, resulta claro que los gastos derivados de una condena judicial, el señalamiento de perjuicios o la imposición de una sanción administrativa pueden conllevar un detrimento patrimonial en cabeza del cliente o sus beneficiarios, según el caso, reflejado en el hecho de tener que afrontar las consecuencias de tales eventos. Concepto 2002056471-1 del 21 de octubre de 2002. Superintendencia financiera de Colombia.

¹¹ Concepto 2002056471-1 del 21 de octubre de 2002. Superintendencia financiera de Colombia.

Por su parte la Superintendencia Nacional de Salud, vigila las actividades relacionadas con la prestación de servicios de salud humana y atiende reclamaciones frente a estos servicios prestados al amparo y cubrimiento de los eventos surgidos fortuitamente durante un viaje a una persona (turista) que hubiese comprado un “contrato de asistencia en viaje internacional” en otro país y estando en Colombia, deba ser atendido en una Institución Prestadora de Servicios de Salud -IPS y que sobre este servicio tenga algún reparo. En este específico caso el no residente (turista o natural residente en el exterior), pudiera reclamar por el motivo de su queja, aunque el contrato de asistencia fue suscrito y expedido en su país de residencia o procedencia. En este caso lo que se ampara a la luz de la normatividad actual es la prestación de los servicios de salud, sin ser objeto de vigilancia particular el contrato de cobertura (Contrato de asistencia en viaje internacional) que permite el acceso al servicio.

La Superintendencia Financiera (SF) vigila en delegatura expresa en la ley las actividades económicas dentro de las cuales se involucran dineros públicos y en este sentido no atienden sectores u actividades no identificadas expresamente con este riesgo. Aquí la identificación de la actividad determina el accionar del ente regulatorio, la SF y hasta el momento la calificación de la actividad realizada en la celebración de contratos de asistencia en viaje internacional no se ha realizado. Si concluimos de nuevo, que son contratos de seguros la Superintendencia Financiera debería vigilar las empresas que ejecutan dicha actividad: “están sometidas esencialmente a un riesgo de pasivo: ¿serán ellas capaces de asumir siempre y en todo lugar sus compromisos con los suscriptores asegurados y los beneficiarios de los contratos? .. La autoridad de control va a examinar los contratos de seguro con la finalidad de determinar la extensión de los compromisos, jurídicos,... ya que es de esta extensión que depende la composición de un activo que permitirá asumirlos”¹²

¹² VENEGAS FRANCO, Alejandro. Temas de Derecho de Seguros. Bogotá 2011 p. 5

“Las compañías de Seguro son personas jurídicas que se obligan a responder a otras personas de los daños que sobrevengan por la realización de ciertos riesgos a los cuales están expuestas éstas o sus bienes. ...Cualquiera sea la forma que adopte siempre estará sujeta a inspección, vigilancia, o control del estado, desde su formación hasta su liquidación definitiva”¹³

De acuerdo al análisis realizado se concluye que la actividad de las compañías dedicadas a la prestación de los servicios de Asistencia en viaje internacional, están enmarcadas en un contrato que no ha sido objeto de específica regulación estatal.

Actualmente, se verificó que por una parte, los entes de control han centrado su atención en el criterio subjetivo de las entidades sujetas a su vigilancia y han dejado de lado el seguimiento de la realidad de este negocio (criterio objetivo). De otra parte, tampoco existe un pronunciamiento del Legislador que defina claramente si dicha actividad es o no una actividad aseguradora.

Esa indefinición afecta al consumidor por que permite la proliferación de compañías informales, que ponen en riesgo la satisfacción de la promesa de venta, exponen al consumidor al abuso del derecho por parte de los prestadores, y sus reclamos no son objeto del seguimiento y la resolución debida.

Los componentes “asegurativos” del contrato de asistencia en viaje internacional, no son suficientes para determinar si tales operaciones deben ser consideradas una actividad de interés público, como parte de la actividad aseguradora y por lo tanto, ejercida exclusivamente por entidades habilitadas y vigiladas por la Superintendencia Financiera; tal conclusión fue la de la Corte al pronunciarse sobre el seguro funerario, como ya quedó expuesto.

¹³ NARVÁEZ GARCIA, José Ignacio. Derecho Mercantil Colombiano. Bogotá Legis 1999 p. 176

No obstante la diversidad de criterios que dificultan la calificación de este tipo de contratos y la falta de regulación de esta materia, encontramos que el estado debería emitir cuando menos, un marco jurídico que establezca unas bases claras que sirvan para la protección al tomador o asegurado, dada la desproporción y su limitada capacidad de negociación frente al amparo de las normas de protección al consumidor, Ley 1480 de 2011.

IX. CONCLUSIONES

De la Constitución no emana que toda actividad que implique en alguna forma la asunción de un riesgo sea inequívocamente una actividad aseguradora (criterio material de definición), de acuerdo con la Corte Constitucional la cobertura de un riesgo no va de la mano de la asunción de un seguro, pero si esta cobertura implica la confiabilidad del manejo financiero de un tercero, esta actividad deberá tener vigilancia.

De todos los criterios utilizados para el análisis de la naturaleza de actividades que involucran elementos asegurativos, la voluntad del legislador prima, por lo anterior sería conveniente obtener un pronunciamiento positivo o negativo del legislador frente a esta actividad.

Los hallazgos permiten afirmar que jurídicamente esta actividad se enmarca dentro de la reglamentación aplicable a la actividad aseguradora.

Los contratos de asistencia en viaje internacional, involucran características de la naturaleza y de la esencia del contrato de seguros, en los términos establecidos en el Código de Comercio. Ejemplos evidentes de prestaciones que involucran tales elementos, son la indemnización por muerte accidental, la indemnización por pérdida del equipaje, indemnización por desmembración, invalidez o muerte entre otros.

No obstante encontramos que estas compañías de asistencia en Colombia, no son sujetas de un control uniforme y especial, por las entidades de vigilancia del Estado.

El actual control de la Superintendencia de Sociedades, Industria y Comercio y Financiera, no tiene concordancia con las características (riesgos y

responsabilidades involucradas en los contratos de Asistencia en Viaje Internacional), ni la importancia de esta actividad para el sector Turístico en Colombia.

Es de anotar, que con una regulación clara o por lo menos consistente del contrato de Asistencia en Viaje Internacional, fortalecería esta actividad, en auxilio de los derechos ciudadanos para soporte de la industria del turismo y del bien general y que dentro de la economía de nuestro país ocupa el cuarto lugar en importancia.

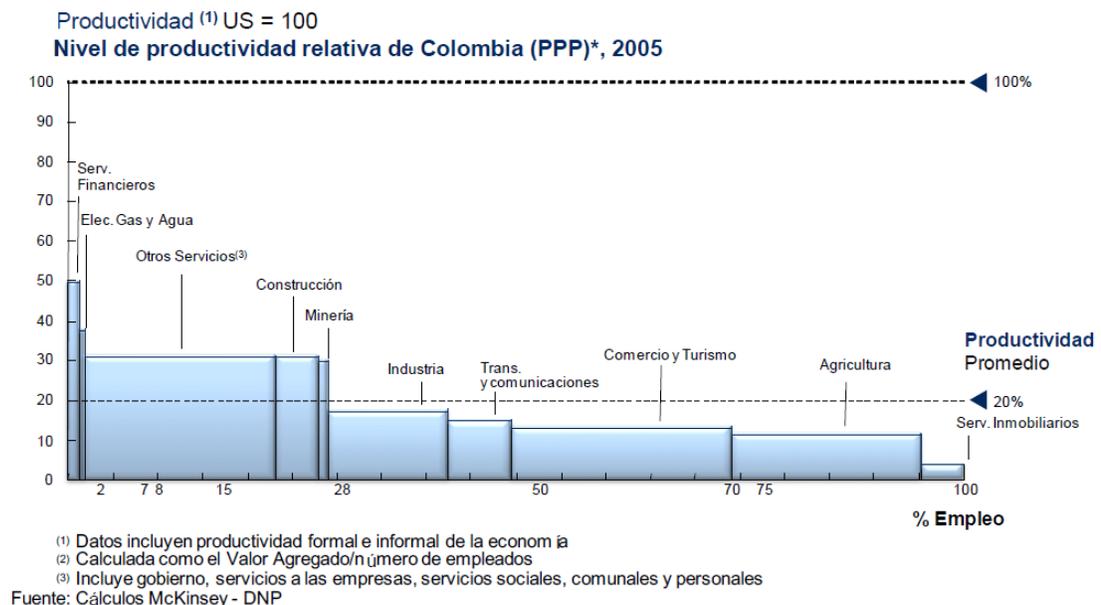
La clasificación de esta actividad es importante puesto que de ella depende la aplicación de normas que generan consecuencias para los diferentes actores sociales por ejemplo el tratamiento tributario, que en el caso del IVA implicaría mayores recaudos para el estado teniendo que la emisión de las pólizas de seguros constituyen hechos generadores de este impuesto sobre las ventas.

X. CONSECUENCIAS

La falta de un pronunciamiento expreso por parte del Legislador, obliga al intérprete a llenar este vacío y analizar detalladamente esta actividad, con la ayuda de los criterios de clasificación mencionados. El problema surge, dado que dependiendo de su interés y del peso que dé a cada una de las características de los contratos de Asistencia en Viaje Internacional, terminará llegando a conclusiones diferentes.

La falta de reglamentación y control de esta actividad por parte del estado, lleva a que la industria de los servicios de las compañías de asistencia, no alcance los índices de productividad del sector financiero, generando informalidad entre los prestadores e inseguridad entre los consumidores.

Esto se hace evidente, al analizar los altos índices de productividad que han alcanzado los servicios financieros en nuestro país, los cuales se desarrollan dentro de un marco legal minuciosamente regulado, como se observa en la siguiente grafica:



Adicionalmente, la Asistencia en Viaje Internacional es un producto de consumo masivo, que usualmente involucra marcos normativos diversos, múltiples jurisdicciones y por lo tanto, para su operación, requiere de garantías trasnacionales, que consideren tanto las condiciones de la suscripción como las de prestación del servicio (calidad, cumplimiento, etc.).

XI. BIBLIOGRAFIA

Colombia. Asamblea Constituyente. Constitución de la República de Colombia. 1991.

Colombia. Congreso Nacional. Código de Comercio.

Colombia Congreso Nacional. Código Civil

Colombia. Superintendencia Financiera. Conceptos y Normas

VENEGAS FRANCO, Alejandro. Temas de Derecho de Seguros, Colección Textos de Jurisprudencia 2011

NARVÁEZ GARCIA, José Ignacio. Derecho Mercantil Colombiano, Legis Octava Edición.

ORDOÑEZ ORDOÑEZ, Andrés E. Lecciones de Derecho de Seguros No 1 , Universidad Externado 2.001

V. CRONOGRAMA

Fecha Etapa	2011	2012		
	NOVIEMBRE	ENERO	FEBRERO	MARZO
1. Entrega del Anteproyecto	26			
2. Revisión Inicial		28		
3. Revisión Final			17	
4. Entrega del Proyecto				24

OBJETO:	<p>C.1.1 ASSIST-CARD es una organización internacional de asistencia al viajero cuyo objeto es el de proporcionar, entre otros, servicios de asistencia médica, jurídica y personal en situaciones de emergencia durante el transcurso de un viaje.</p>
	<p>C.1.2 Se deja expresa constancia, y así lo acepta el Titular de la tarjeta, que los servicios ASSIST-CARD no constituyen un seguro médico, ni una extensión o sustituto de programas de seguridad social ni de medicina prepaga, ni de aseguradoras de riesgos de accidentes laborales. Los servicios y prestaciones de ASSISTCARD están exclusivamente orientados a la asistencia en viaje de eventos súbitos e imprevisibles que impidan la normal continuación del mismo.</p>
	<p>C.1.5 Los servicios ASSIST-CARD se prestarán únicamente al Titular de la tarjeta ASSIST-CARD y son intransferibles a terceras personas. Para recibir los servicios asistenciales aquí incluidos el Titular deberá exhibir el voucher o tarjeta ASSIST-CARD válidos y la documentación personal que acredite su identidad y las fechas de viaje.</p>
Coberturas múltiples	<p>C.1.6 La adquisición por parte de un titular de una o más tarjetas ASSIST-CARD no producirá la automática acumulación de los servicios y/o beneficios en ellas contempladas, sino que se aplicarán en tal caso los topes establecidos en la que sea más beneficiosa para el consumidor</p>
Territorialidad de la cobertura	<p>C.1.7 La tarjeta ASSIST-CARD y los servicios derivados de la misma no tendrán validez alguna en el país de residencia real y/o habitual del Titular y/o en el país donde el producto fue emitido y/o en el país en el que el Titular se encontrare al momento de ser emitida la tarjeta. Esta condición no es aplicable a las tarjetas ASSISTCARD con expresa validez dentro del mismo país en que fueron emitidas.</p>
	<p>C.5.2.2. NACIONAL: servicios a + de 100 km y en exceso del SGSSS En todos los casos de asistencia brindada dentro del país de emisión de la tarjeta, la responsabilidad económica de ASSIST-CARD será siempre y sin excepción, complementaria y en subsidio a la responsabilidad económica que pudiere corresponderle a la obra social y/o empresa de medicina prepaga y/o</p>

seguro de salud y/o póliza de seguro de cualquier tipo y/o servicio
alguno del(os) cual(es) fuere beneficiario el
Titular.

RESUMEN GENERAL

Este documento es un ensayo que pretende contextualizar como lo indica su título, la naturaleza jurídica de los contratos que celebran las compañías que brindan servicios de “asistencia” en viaje Internacional en Colombia.

En este ensayo, se establece el alcance y la legislación vigente sobre este tipo de servicios. Para esto se han tomado algunos aspectos que se consideran, son de alto impacto para el análisis jurídico de este tema. Los temas considerados son la definición de la actividad de estas compañías, su semejanza con los contratos de seguros, el análisis del porque reuniendo las condiciones de un contrato de seguros a la fecha no son consideradas como tal y la actuación de las entidades de vigilancia y control.

En la actualidad existe una demanda en aumento por parte de los viajeros, de contar con servicios (contratos) de cobertura frente a eventualidades (seguro) en sus desplazamientos, tanto por una percepción de riesgo, como por la satisfacción del cumplimiento de normas internacionales de migración (visado Shengen). Estos contratos tienen como común denominador cobertura para los eventos imprevistos que pueda tener en su viaje como alteraciones de la salud, extravío de equipaje, seguros, traslados, gastos por alteraciones en itinerarios y otros servicios.

Habiendo revisado la oferta disponible en el mercado, de las diferentes compañías, encontramos que el contrato de asistencia se puede llegar a identificar algunas características que comparte con el contrato típico de seguros: adhesión, consensualidad y aleatorio.

Las partes que constituyen un contrato de asistencia al igual que en los contratos de seguros son el tomador – cedente del riesgo y el asegurador-asume el riesgo. Las obligaciones en los contratos de asistencia, de igual forma que en los contratos de seguros las cuales corresponden a un deber de seguridad frente a determinados riesgos que se traduce en la indemnización por un daño proveniente de una causa fortuita y por ende busca preservar la vida y el patrimonio.

Sin embargo es importante resaltar que estos contratos incluyen algunos elementos diferenciadores con los contratos de seguros, que en términos generales podríamos denominar servicios de apoyo o de asistencia pura como el apoyo legal, traslados, etc.

En particular se observa que el marco jurídico no precisa para los servicios de asistencia, aspectos tan esenciales como el ente de control asignado a su vigilancia y en consecuencia para evitar una discordancia entre las expectativas del consumidor y de las compañías que ofrecen dichos servicios, sería conveniente un esfuerzo legislativo sobre este particular.

UNIVERSIDAD DE LA SABANA
INSTITUTO DE POSTGRADOS- FORUM
RESUMEN ANALÍTICO DE INVESTIGACIÓN (R.A.I)

ORIENTACIONES PARA SU ELABORACIÓN:

El Resumen Analítico de Investigación (RAI) debe ser elaborado en Excel según el siguiente formato registrando la información exigida de acuerdo la descripción de cada variable. Debe ser revisado por el asesor(a) del proyecto. EL RAI se presenta (quema) en el mismo CD-Room del proyecto.

No.	VARIABLES	DESCRIPCIÓN DE LA VARIABLE
1	NOMBRE DEL POSTGRADO	ESPECIALIZACIÓN EN SEGUROS Y SEGURIDAD SOCIAL
2	TÍTULO DEL PROYECTO	NATURALEZA JURIDICA EN COLOMBIA DE LA ASISTENCIA EN VIAJE INTERNACIONAL
3	AUTOR(es)	TORRES GONZALEZ MYRIAM AIDE - CORTES SEGURA FELIPE AGUSTO - URIBE ARISTIZABAL JUAN CARLOS
4	AÑO Y MES	FEBRERO 29 DE 2012
5	NOMBRE DEL ASESOR(a)	ISAZA POSSE MARIA CRISTINA
6	DESCRIPCIÓN	<p>Este ensayo contextualiza la naturaleza jurídica de los contratos de "asistencia" en viaje Internacional en Colombia.</p> <p>El contrato de asistencia comparte características con el contrato típico de seguros y cuenta con elementos diferenciadores como los servicios de apoyo o asistencia pura.</p> <p>Los temas considerados son: la definición de la actividad, su semejanza con los contratos de seguros, el análisis del porque reuniendo las condiciones de un contrato de seguros a la fecha no son consideradas como tal y la actuación de las entidades de vigilancia y control.</p> <p>El marco jurídico no precisa aspectos esenciales y para evitar una discordancia entre las expectativas del consumidor y de las compañías que ofrecen dichos servicios, es necesario un esfuerzo legislativo sobre este particular.</p>
	ABSTRACT	<p>This essay is about the legal nature in Colombia of the International traveling "assistance" contracts.</p> <p>The assistance contract shares characteristics with the typical insurance contract and has distinguishing features, such as support services or obligations of pure assistance.</p> <p>The topics considered are: the definition of the activity, its resemblance to insurance contracts, and the analysis of why if it fulfills the conditions of an insurance contract, it is not considered as it is, and the performance of surveillance and control entities.</p> <p>The legal framework not include some topics that are essential and it is necessary a legislative effort in this regard, to avoid a mismatch between consumer expectations and the companies offers.</p>
7	PALABRAS CLAVES	<p>1) Asistencia en Viaje Internacional</p> <p>2) Seguros del viajero</p>
8	SECTOR ECONÓMICO AL QUE PERTENECE EL PROYECTO	FINANCIERO
9	TIPO DE ESTUDIO	ENSAYO
10	OBJETIVO GENERAL	Analizar jurídicamente los aspectos que en Colombia, rigen el contrato de Asistencia en Viaje Internacional

11	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	Estudiar el concepto de la asistencia en viaje Internacional, definir las características del contrato de asistencia en viaje internacional y comparar los contratos de seguros con los contratos de asistencia en viaje internacional.
12	RESUMEN GENERAL	ANEXO 1
13	CONCLUSIONES.	<p>De la Constitución no emana que toda actividad que implique en alguna forma la asunción de un riesgo sea inequívocamente una actividad aseguradora (criterio material de definición), de acuerdo con la Corte Constitucional la cobertura de un riesgo no va de la mano de la asunción de un seguro, pero si esta cobertura implica la confiabilidad del manejo financiero de un tercero, esta actividad deberá tener vigilancia.</p> <p>De todos los criterios utilizados para el análisis de la naturaleza de actividades que involucran elementos asegurativos, la voluntad del legislador prima, por lo anterior sería conveniente obtener un pronunciamiento positivo o negativo del legislador frente a esta actividad.</p> <p>Los hallazgos permiten afirmar que jurídicamente esta actividad se enmarca dentro de la reglamentación aplicable a la actividad aseguradora.</p> <p>Los contratos de asistencia en viaje internacional, involucran características de la naturaleza y de la esencia del contrato de seguros, en los términos establecidos en el Código de Comercio. Ejemplos evidentes de prestaciones que involucran tales elementos, son la indemnización por muerte accidental, la indemnización por pérdida del equipaje, indemnización por desmembración, invalidez o muerte entre otros.</p> <p>No obstante encontramos que estas compañías de asistencia en Colombia, no son sujetas de un control uniforme y especial, por las entidades de vigilancia del Estado.</p> <p>El actual control de la Superintendencia de Sociedades, Industria y Comercio y Financiera, no tiene concordancia con las características (riesgos y responsabilidades involucradas en los contratos de Asistencia en Viaje Internacional), ni la importancia de esta actividad para el sector Turístico en Colombia.</p> <p>Es de anotar, que con una regulación clara o por lo menos consistente del contrato de Asistencia en Viaje Internacional, fortalecería esta actividad, en auxilio de los derechos ciudadanos para soporte de la industria del turismo y del bien general y que dentro de la economía de nuestro país ocupa el cuarto lugar en importancia.</p> <p>La clasificación de esta actividad es importante puesto que de ella depende la aplicación de normas que generan consecuencias para los diferentes actores sociales por ejemplo el tratamiento tributario, que en el caso del IVA implicaría mayores recaudos para el estado teniendo que la emisión de las pólizas de seguros constituyen hechos generadores de este impuesto sobre las ventas.</p>
14	FUENTES BIBLIOGRÁFICAS	<p>Colombia. Asamblea Constituyente. Constitución de la República de Colombia. 1991.</p> <p>Colombia. Congreso Nacional. Código de Comercio.</p> <p>Colombia Congreso Nacional. Código Civil</p> <p>Colombia. Superintendencia Financiera. Conceptos y Normas</p> <p>VENEGAS FRANCO, Alejandro. Temas de Derecho de Seguros, Colección Textos de Jurisprudencia 2011</p> <p>NARVÁEZ GARCIA, José Ignacio. Derecho Mercantil Colombiano, Legis Octava Edición.</p> <p>ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, Andrés E. Lecciones de Derecho de Seguros No 1 , Universidad Externado 2.001</p>

Vo Bo Asesor y Coordinador de Investigación:

CRISANTO QUIROGA OTÁLORA