

“LA PRESCRIPCION EN LOS SEGUROS PREVISIONALES”

**MARIA CRISTINA CAMARGO GONZALEZ
ALEXANDRA PATRICIA TORRES HERRERA
JORGE ANDRES CHAVARRO NIETO
AURA LILIA MEJIA VILLANUEVA**

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
ESPECIALIZACION EN SEGUROS Y SEGURIDAD SOCIAL
BOGOTA D.C., OCTUBRE DE 2008**

INTRODUCCION

Este trabajo de grado está encaminado a establecer la naturaleza jurídica de los seguros previsionales en el marco de la legislación Colombiana, las normas aplicables y las consecuencias que dicha definición acarrea.

Los seguros previsionales son aquellos que contratan las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías (AFP) con las compañías de seguros legalmente autorizadas para expedirlos en el territorio Colombiano y que garantizan el pago de la pensión, cuando el capital acumulado por cada afiliado para financiar el pago de la pensión, no es suficiente.

La incidencia jurídica y económica del proyecto radica en que en la actualidad hay una controversia suscitada entre las AFP y las compañías aseguradoras en torno al tema de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro previsional, por cuanto, para las AFP este contrato hace parte del Régimen de Seguridad Social, y por tanto, las acciones son imprescriptibles, y para las aseguradoras, este es un típico contrato de seguro al que se les aplica las normas del Código de Comercio y por consiguiente puede aplicarse el régimen de prescripción de las acciones que establece dicha normatividad.

Los seguros previsionales fueron creados por la Ley 100 de 1993, cuando en los artículos 70 y 77 se estableció que las pensiones de invalidez y sobrevivientes se financian con la cuenta individual del ahorro pensional, con el bono pensional, si lo hubiere y con la suma adicional que sea necesaria para ajustar el capital destinado a financiar el monto de la pensión respectiva, suma que estará a cargo de la entidad aseguradora con la cual la AFP haya contratado el seguro de invalidez y sobrevivientes.

La controversia se suscitó a finales del año 2004, cuando las compañías aseguradoras objetaron algunas reclamaciones formuladas por las Administradoras de Fondos de Pensiones solicitando estas sumas adicionales, objeciones fundamentadas en la aplicación de normas del Código de Comercio que rigen el contrato de seguro, en especial, las normas sobre prescripción de las acciones.

En el fondo de esta controversia hay gruesas sumas de dinero que están en juego, por cuanto lo cierto es que las AFP deben proceder a efectuar el pago de las pensiones y si las aseguradoras no cubren la suma adicional, ellas deberán hacerlo.

En la actualidad la controversia aún no está definida, por cuanto las AFP esgrimen su postura e igual sucede con las compañías aseguradoras que expiden estos ramos de seguros. Si bien estos dos tipos de compañías hacen parte del Sistema Financiero y Asegurador Colombiano y todas están sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, las decisiones que tome el organismo de control al respecto, no tienen fuerza vinculante, por cuanto la controversia debe ser dirimida por nuestras altas cortes.

El objetivo general del trabajo es el de analizar el marco normativo así como las diferentes posiciones doctrinarias y jurisprudenciales en torno al tema. Para mayor ilustración del lector haremos un repaso sobre aspectos básicos del contrato de seguros, y del régimen de pensiones, para pasar luego al tema de los seguros previsionales, el régimen jurídico aplicable, así como la doctrina y jurisprudencia alrededor de este interesante asunto.

1. ASPECTOS GENERALES DEL CONTRATO DE SEGUROS

1.1. EL CONTRATO DE SEGURO

1.1.1. CONSENSUAL

1.1.2. BILATERAL.

1.1.3. ONEROSO:

1.1.4 ALEATORIO

1.1.5. DE EJECUCIÓN SUCESIVA:

1.2. PARTES DEL CONTRATO DE SEGURO

1.2.1. EL ASEGURADOR

1.2.1.1. DEBERES DEL ASEGURADOR

1.2.1.1.1. ENTREGAR LA PÓLIZA

1.2.1.1.2. LIBRAR COPIAS O DUPLICADOS DE LA PÓLIZA.

1.2.1.1.3. PAGAR LA INDEMNIZACIÓN DENTRO DEL TÉRMINO

1.2.2 EL TOMADOR

1.2.2.1 DEBERES DEL TOMADOR

1.2.2.1.1 DECLARAR SINCERAMENTE LAS CIRCUNSTANCIAS INHERENTES AL RIESGO

1.2.2.1.2 MANTENER EL ESTADO DEL BIEN ASEGURADO

1.2.2.1.3 CUMPLIR CON LAS GARANTÍAS

1.2.2.1.4 PAGAR LA PRIMA

1.2.2.2 DEBERES DEL ASEGURADO Y DEL BENEFICIARIO

1.2.2.2.1. PROCURAR LA NO EXTENSIÓN DEL SINIESTRO.

1.2.2.2.2 DAR AVISO DEL SINIESTRO

1.2.2.2.3 INFORMAR SOBRE LA EXISTENCIA DE OTROS SEGUROS

1.2.2.2.4 PRESENTAR EL RECLAMO

1.2.2.2.5 VERACIDAD EN LA RECLAMACIÓN

1.2.2.2.6 PERMITIR EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA SUBROGACIÓN

1.1.3 ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE SEGURO

1.1.3.1. EL INTERÉS ASEGURABLE

- 1.1.3.2. EL RIESGO ASEGURABLE**
- 1.1.3.3.LA PRIMA O PRECIO DEL SEGURO**
- 1.1.3.4. OBLIGACIÓN CONDICIONAL DEL ASEGURADOR**

1.4 DEFINICIÓN DE SINIESTRO

1.5. CLASIFICACIÓN DE LOS SEGUROS

- 1.5.1. SEGUROS DE PERSONAS**
- 1.5.2. SEGUROS DE DAÑOS O PATRIMONIALES**

2. SISTEMA GENERAL DE PENSIONES

2.1. OBJETIVO GENERAL

2.2. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES

2.3. CLASES DE REGIMENES

- 2.3.1. EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**
- 2.3.2. RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

2.3.2.1 CARACTERÍSTICAS DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

2.4. TIPOS DE PENSIONES EN EL REGIMEN DE PRIMA MEDIA

- 2.4.1. PENSIÓN DE VEJEZ**
- 2.4.2. PENSIÓN DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN**
- 2.4.3.PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES**

2.5. TIPOS DE PENSIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

- 2.5.1.PENSIÓN DE VEJEZ**
- 2.5.2. PENSIÓN DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN**
- 2.5.3.PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE**

2.6. CONTROL, VIGILANCIA Y SUPERVISIÓN

3. LOS SEGUROS PREVISIONALES

3.1. NATURALEZA

3.2. ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO.-

3.2.1. EL INTERÉS ASEGURABLE.

3.2.2. EL RIESGO ASEGURABLE.

3.2.3. LA PRIMA.

3.2.4. LA OBLIGACIÓN CONDICIONAL DEL ASEGURADOR.

3.3. PARTES

3.4. NORMATIVIDAD

3.5. ORGANISMOS DE CONTROL

4. PRESCRIPCIÓN

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.2. DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO CIVIL

4.3. DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO COMERCIAL

4.4. DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO DE SEGUROS

4.5. DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO LABORAL

4.6. DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

5. TESIS COMPAÑÍAS DE SEGUROS

6. LA DOCTRINA

7. TESIS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

8. CONCLUSIONES

1. ASPECTOS GENERALES DEL CONTRATO DE SEGUROS

1.2. El contrato de seguro

El código de Comercio no define el contrato de seguro, no obstante en el artículo 1036 determina sus características: consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva, características que consideramos importantes definir para el desarrollo de nuestro trabajo, no sin antes anotar que evidentemente muchos legisladores han emitido con enfoques diferentes muchas definiciones¹.

1.1.1. Consensual

Esta característica que se adoptó recientemente en la legislación colombiana pretende establecer que el contrato de seguro se perfecciona por el solo acuerdo de las partes, es decir, que el contrato para nacer a la vida jurídica no requiere que conste por escrito y sus efectos no están sujetos a la observancia de ninguna formalidad especial.**1.1.2. Bilateral.**

El artículo 1046 del C.C. define el contrato bilateral como aquel en que “las partes contratantes se obligan recíprocamente” es claro que se haya otorgado este carácter al seguro ya que una vez se perfecciona se generan obligaciones para ambas partes (tomador – Asegurador).

1.1.3. Oneroso:

En su artículo 1047 el C.Co. señala que el contrato es oneroso “cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes gravándose cada uno a beneficio del otro”. El gravamen no es otro que el pago de la prima por parte del tomador y de la indemnización por parte del asegurador en caso de realizarse el riesgo asegurado.

¹ La legislación Argentina, ley 17418 en vigencia desde julio de 1968 en su artículo define que “Hay contrato de seguros cuando el Asegurador se obliga, mediante una prima o cotización, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto”

1.1.4 Aleatorio

Esta característica se refiere a la circunstancia de tener el contrato la contingencia incierta de ganancia o pérdida. Es decir, que lleva implícita la posibilidad de pérdida o ganancia para las partes. El carácter de aleatorio no es más que la incertidumbre respecto a sí el asegurador deberá asumir el pago de la indemnización y cual será el monto de la pérdida sujeta a dicha indemnización.

1.1.5. De ejecución sucesiva:

El contrato es de ejecución sucesiva, por cuanto durante su vigencia persisten una serie de obligaciones para los contratantes.

1.2. Partes del contrato de seguro

De acuerdo con el artículo 1037 del Código de Comercio “Son partes del contrato de seguros:

“El asegurador, o sea la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos, y

“El tomador, o sea la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos.”

1.2.2. El Asegurador

En Colombia únicamente las personas jurídicas pueden desempeñarse como aseguradores, lo que requiere por lo tanto ser una empresa organizada como sociedad anónima o cooperativa y estar sometida a la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.

1.2.2.1. Deberes del Asegurador

Básicamente son tres los deberes que están a cargo del asegurador:

1.2.2.1.1. el artículo 1046 del C.C. establece que “Con fines exclusivamente probatorios, el asegurador está obligado a entregar en su original, al tomador, dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su celebración el documento contentivo del contrato de seguro, el cual se denomina póliza el que deberá redactarse en castellano y firmarse por el asegurador”

- 1.2.2.1.2. En el párrafo del mismo artículo también se establece que el asegurador está obligado a librar copias a solicitud del y a costa del tomador, del asegurado o del beneficiario los duplicados o copias de la póliza.
- 1.2.2.1.3. Pagar la indemnización dentro del término de un mes contado a partir del momento en que quedó formalmente presentada la reclamación.

En efecto el artículo 1080 del C.Co. consagra “ El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de esta, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Financiera.

El valor de la indemnización en los seguros de daños nunca podrá exceder de la suma asegurada, basados en que en el principio de la mera indemnización que consagra en el artículo 1088 del C.C. pues el seguro no puede convertirse en fuente de enriquecimiento para el asegurado o beneficiario.

La suma asegurada no es otra cosa que el límite del monto de la obligación a cargo del asegurador por lo tanto es obligatorio que dentro del documento llamado póliza este valor quede consignado, así como el modo de precizarla².

² Artículo 1047 del C. De Co. La póliza de seguro debe expresar además de las condiciones generales del contrato:

1. la razón o denominación social del asegurador;
2. El nombre del tomador;
3. Los nombres del asegurado y del beneficiario o la forma de identificarlos, si fueren distintos del tomador;
4. la calidad en que actúe el tomador del seguro;
5. La identificación precisa de la cosa o persona con respecto a las cuales se contrata el seguro;
6. La vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento o el modo de determinar unas y otras;
7. La suma asegurada o el modo de precizarla;
8. La prima o el modo de calcularla y la forma de su pago;
9. Los riesgos que el asegurador toma a su cargo;
10. La fecha en que se extiende y la firma del asegurador, y
11. las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes.

1.2.2 El tomador

El tomador no requiere ninguna característica o condición especial, puede ser cualquier persona natural o jurídica (sociedad legalmente constituida), es quien traslada el riesgo al asegurador en nombre propio o por cuenta de un tercero asegurado.

El Tomador y el asegurado pueden ser la misma persona, cuyo patrimonio puede resultar afectado por la realización de un riesgo.

El Asegurado es el titular del interés asegurable, porque es quien sufre la pérdida patrimonial causada por el siniestro. Corresponde al Tomador cumplir con las obligaciones del contrato y al Asegurado aquellas que por su naturaleza solo pueden ser cumplidas por él.

1.2.2.1 Deberes del tomador

Es importante resaltar que todos los deberes del tomador son anteriores a la ocurrencia del siniestro, ya que comienzan desde antes del perfeccionamiento del contrato de seguro, permanecen durante el desarrollo del mismo y excepcionalmente persisten en el momento del siniestro.

1.2.2.1.1 Declarar sinceramente todas las circunstancias inherentes al riesgo que no es otra cosa que evitar la reticencia ya que tratándose de un seguro donde se parte de la buena fe, exige al tomador la declaración sincera y exacta de cualquier circunstancia que determine el estado del riesgo que se está asumiendo y para ello el artículo 1058 del C.de Co. Le da la potestad o derecho para que esta declaración del estado del riesgo se haga “según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador.

1.2.2.1.2 Mantener el estado del bien Asegurado.

En su artículo 1060 el C. de Co se establece que “el asegurado o el tomador según el caso están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso 1° del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local.

Como quiera que la variación en el estado del riesgo puede provenir de la voluntad del tomador o asegurado o de hechos ajenos a su voluntad, el plazo de 10 días para dar aviso al asegurado se contará desde la fecha en que se

de la modificación previsible o desde momento en que haya tenido conocimiento de la misma.

1.2.2.1.3 Cumplir con las garantías.

Establece el artículo 1061 del C. de Co. Como garantía “la promesa en virtud de la cual el asegurado se obliga a hacer o no determinada cosa, o a cumplir determinada exigencia, o mediante la cual afirma o niega la existencia de determinada situación de hecho”.

La garantía implica una obligación hacia el futuro debe constar siempre por escrito y para que opere debe ser aplicable al contrato y su ejecución debe hacerse dentro de las normas legales, de lo contrario sería inoperante.

1.2.2.1.4 Pagar la prima.

La prima o precio del seguro es la contraprestación a cargo de del tomador y a favor del asegurado. Se considera uno de los elementos esenciales del contrato.

El incumplimiento por parte del tomador del pago de la prima de la póliza como de los certificados que se expidan en aplicación a la misma, produce la terminación automática del contrato y otorga el derecho al asegurado al cobro de la parte devengada y de los correspondientes gastos que se causen con ocasión de la expedición; así se establece en el artículo 1068 del C. de Co. Modificado con la ley 45 de 1990

1.2.2.2 Deberes del Asegurado y del beneficiario

1.2.2.2.1. El Asegurado y/o beneficiario deben procurar por todos los medios posibles la no extensión del siniestro con el fin de minimizar las pérdidas. La inobservancia de esta conducta pasiva o negligente genera que el costo de dichos perjuicios deban ser asumidos por el asegurado.

1.2.2.2.2 Dar aviso del siniestro

El artículo 1075 del C. de Co. establece que “El asegurado o el beneficiario estarán obligados a dar noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que lo hayan conocido o debido conocer.”; establece el mismo artículo que “Este término podría ampliarse, mas no reducirse por las partes.

1.2.2.2.3 Informar sobre la existencia de otros seguros.

El asegurado está obligado a informar al asegurador “de los seguros coexistentes con indicación de quien es el asegurado y el valor de la suma asegurada. El incumplimiento de esta obligación de manera maliciosa genera la pérdida del derecho a la prestación asegurada; así lo prescribe el artículo 1076 del C. de Co.

Así mismo el artículo 1093 establece la obligación del asegurado de informar por escrito al asegurador “los seguros de igual naturaleza que contrate sobre el mismo interés dentro del término de diez días contados a partir de su celebración.”

“La inobservancia de esta obligación producirá la terminación del contrato, a menos que el valor conjunto de los seguros no exceda del valor real de interés asegurado.”

1.2.2.2.7 Presentar el reclamo

La ocurrencia del siniestro es la base para que la aseguradora entre a cumplir con la obligación de la indemnización de los perjuicios ocasionados y para que ésta pueda cumplir el asegurado o beneficiario, deberá darle a conocer, además del evento, el monto de la cuantía, conforme lo establece el artículo 1077 del C de Co.

En cuanto a las pruebas necesarias para la demostración de estos aspectos, basta con el aporte de medios idóneos, sin que se requiera la mediación de autoridad judicial.

En los seguros de vida el asegurado o beneficiario están relevados de cumplir con la obligación de acreditar la cuantía, como quiera que el valor asegurado deja sin posibilidad de controversia la suma que le corresponde al asegurador indemnizar.

1.2.2.2.8 Veracidad en la reclamación.

La mala fe determina, conforme al artículo 1078 del C de Comercio, la pérdida del derecho a la indemnización.

Como quiera que la mala fe no se presume, el asegurador debe demostrar la existencia de los hechos que prueben dicha conducta por parte del asegurado o beneficiario.

1.2.2.2.9 Permitir el ejercicio del derecho a la subrogación.

El asegurado está en la obligación de facilitar al asegurador todos los medios posibles para que pueda ejercer adecuadamente los derechos que en virtud del pago de la indemnización se derivan. El incumplimiento determina para el asegurador la posibilidad de deducir de la indemnización los perjuicios que dicha conducta genere.

1.1.3 Elementos esenciales del contrato de seguro

El artículo 1045 del Código de Comercio establece los elementos que se consideran esenciales para que se tipifique el contrato de seguro y señala que la falta de cualquiera de ellos, dará lugar a que no produzca efecto jurídico alguno. Este artículo señala textualmente:

“Son elementos esenciales del contrato de seguro:

1. El interés asegurable;
2. el riesgo asegurable;
3. La prima o precio del seguro, y
4. La obligación condicional del asegurador

En defecto de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no producirá efecto alguno”

1.1.3.1. El interés asegurable

Frente a los seguros de personas, el artículo 1137 establece que “Toda persona tiene interés asegurable:

1. En su propia vida
2. En la de las personas a quienes legalmente pueda reclamar alimentos, y
3. En la de aquellas cuya muerte o incapacidad pueden aparejarle un perjuicio económico, aunque éste no sea susceptible de una evaluación.

En los seguros individuales sobre la vida de un tercero, se requiere el consentimiento escrito del asegurado, con indicación del valor del seguro y del nombre del beneficiario. Los menores adultos darán su consentimiento personalmente y no por conducto de sus representantes legales.

En defecto del interés o del consentimiento requeridos al tenor de los incisos que anteceden, o en caso de suscripción sobre la vida de un incapaz absoluto,

el contrato no producirá efecto alguno y el asegurador estará obligado a restituir las primas percibidas. Solo podrá retener el importe de sus gastos, si ha actuado de buena fe”.

Lo que motiva para contratar seguros de vida es el interés de proteger a personas que pueden verse afectadas desfavorablemente, desde el punto de vista económico, con el hecho de la muerte.

El interés deberá existir en todo momento, desde la fecha en que el asegurador asuma el riesgo. La desaparición del interés llevará consigo la cesación o extinción del seguro.

1.1.3.2. El riesgo asegurable

Es el suceso incierto de cuya ocurrencia genera la obligación de pago de la indemnización a cargo del asegurador, según definición que consagra el artículo 1054 del C. de Co., en donde además se señala que “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.

Es importante en ese punto resaltar una de las obligaciones del tomador, relacionadas con la declaración sincera los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro.

Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario, la reticencia o la inexactitud igual producen la nulidad relativa, si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que signifiquen agravación del riesgo. Si la inexactitud o la reticencia provienen de error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero en caso de siniestro, solo habrá lugar al pago de un porcentaje de la prestación asegurada (tarifa).

Por otra parte, si el asegurador conoce o ha debido conocer el hecho que da lugar a la reticencia o conoce de la inexactitud y nada manifiesta, se entiende que lo allana incluso tácitamente, y entonces no podrá alegar la nulidad del contrato.

1.1.3.3. La prima o precio del seguro

Adicional a lo que consignamos anteriormente cuando hablamos del pago de la prima por parte del tomador como una de sus obligaciones, es importante señalar que matemáticamente es el costo de la probabilidad media teórica de ocurrir un siniestro en su tipo de interés asegurable, dentro de un periodo determinado, monto al cual se recargan los gastos y la utilidad esperada, para obtener la prima comercial.

1.1.3.4. Obligación condicional del asegurador

Se dice que la obligación es condicional porque la exigibilidad de la obligación de pago de indemnización, esta supeditada a la ocurrencia del riesgo asegurado; es decir, que mientras no se dé esa "condición", el asegurador no está obligado al pago; por lo tanto la obligación del asegurador es indemnizar (resarcir, compensar) los daños y perjuicios patrimoniales que sufra el asegurado, con ocasión del siniestro, de acuerdo con el límite de su responsabilidad que esta dado por los supuestos del valor Asegurado y el valor de la perdida realmente sufrida.

1.4 Definición de siniestro

Establece el artículo 1072 del Código de comercio que “se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado, esto es la consumación del hecho previsible y eventual que causa pérdidas al asegurado, lo que hace exigible al asegurado el reconocimiento o pago del valor asegurado si estamos frente a un seguro de personas o de la indemnización de la perdida frente a los seguros de daños.

1.5. Clasificación de los seguros

La clasificación mas extendida de acuerdo con la naturaleza de los riesgos, es la siguiente:

1.5.1. Seguros de personas.

Se caracterizan porque el objeto asegurado es la persona humana, haciéndose depender de su existencia, salud o integridad el pago de la prestación.

En este tipo de seguros, el pago de la indemnización no guarda relación con el valor del daño producido por la ocurrencia del siniestro. Ello es lógico toda vez que la persona no es valuable económicamente. De ahí que este tipo de seguros no constituya un contrato de indemnizaciones propiamente dicho, diferenciándose así de los seguros de daños. Las principales modalidades de los seguros de personas son: Seguros de Vida, Seguros de Accidentes y seguros de enfermedad.

1.5.2. Seguros de daños o patrimoniales.

Bajo esta denominación se recogen los seguros cuyo fin principal es reparar la pérdida sufrida a causa de un siniestro, en el patrimonio del tomador del seguro.

Los seguros de daños pueden dividirse en dos grandes grupos: Seguros de cosas destinados a resarcir al asegurado de los pérdidas materiales directamente sufridas en un bien integrante de su patrimonio y seguros de responsabilidad que garantizan al asegurado contra la responsabilidad civil en que pueda incurrir ante terceros por actos de los que sea responsable, y proteger su patrimonio.

2. SISTEMA GENERAL DE PENSIONES

2.1. Objetivo general

El objetivo general del sistema general de pensiones es garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la ley 100 de 1993, así como velar por la ampliación de cobertura a la población no cubierta con un sistema de pensiones.

2.2. Características del sistema general de pensiones

Las características del sistema general de pensiones están consagradas en el artículo 13 de la ley 100 de 1993. A continuación expondremos una síntesis de ellas:

- a. La afiliación es obligatoria para toda clase de trabajadores dependientes o independientes;
- b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos es libre y voluntaria, el afiliado manifestará por escrito a cual quiere pertenecer al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho, recibirá las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la ley 100 de 1993;
- c. Los afiliados tienen derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes;
- d. La afiliación implica el pago de los aportes que se establecen por ley;
- e. Los afiliados podrán escoger el régimen de pensiones que les parezca conveniente. Hecha la elección, estos sólo podrán cambiar de régimen por una sola vez cada 5 años, contados a partir afiliación inicial. Después de 1 año de la vigencia de la ley 100 de 1993, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le falten 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez;
- f. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de Ley 100 de 1993, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio;

- g. Para el pago de las pensiones y prestaciones contenidos en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualquiera de ellos;
- h. En desarrollo del principio de solidaridad, los dos regímenes previstos por el artículo 12 de la ley 100 de 1993 garantizan a sus afiliados el reconocimiento y pago de una pensión mínima en los términos de la presente ley;
- i. El fondo de solidaridad pensional está obligado a ampliar la cobertura mediante el subsidio a la población que no tiene acceso a los sistemas de seguridad social, tales como trabajadores independientes o desempleados, artistas, deportistas, madres comunitarias y discapacitados. Se crea una subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, destinado a la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema, mediante un subsidio económico. La edad para acceder a esta protección será en todo caso 3 años inferior a la que rija en el sistema general de pensiones para los afiliados;
- j. Ningún afiliado puede recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez;
- k. Las entidades administradoras de cada uno de los regímenes del Sistema General de Pensiones estarán sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria;
- l. En ningún caso a partir de la vigencia de esta ley, podrán sustituirse semanas de cotización o abonarse semanas cotizadas o tiempo de servicios con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones efectivamente realizadas o tiempo de servicios efectivamente prestados antes del reconocimiento de la pensión. Tampoco podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados, lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en pactos o convenciones colectivas de trabajo;
- m. Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran;
- n. El Estado es responsable de la dirección, coordinación y control del Sistema General de Pensiones y garante de los recursos pensionales aportados por los afiliados y controlará su destinación exclusiva, custodia y administración;
- o. El sistema general de pensiones propiciará la concertación de los diversos agentes en todos los niveles;
- p. Los afiliados que al cumplir la edad de pensionarse no reúnan los demás requisitos para la pensión, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados.
- q. Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras.

2.3. CLASES DE REGIMENES

2.3.1. El Régimen de Prima Media con Prestación Definida

Es aquel por el cual los afiliados reciben una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes previamente definida.

Se trata de un régimen solidario de prestación definida, en donde los aportes de los afiliados constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de la pensión a los que hayan cumplido con los requisitos para recibirla. El estado garantiza los beneficios a que se hacen acreedores los afiliados.

2.3.2. Régimen de ahorro individual con solidaridad

El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados.

Este régimen se basa en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, la solidaridad a través de garantías de pensión mínima y aportes al Fondo de Solidaridad, y vela por la competencia entre las diferentes entidades administradoras del sector privado, sector público y sector social solidario, que libremente escojan los afiliados.

2.3.2.1 Características del Régimen de ahorro individual con solidaridad

Los afiliados tendrán derecho al pago de las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, así como de las indemnizaciones.

Una parte de los aportes mencionados en el literal anterior, se capitalizará en la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado. Otra parte se destinará al pago de primas de seguros para atender las pensiones de invalidez y de sobrevivientes y la asesoría para la contratación de la renta vitalicia, financiar el Fondo de Solidaridad Pensional y cubrir el costo de administración del Régimen. Las cuentas de ahorro pensional, serán administradas por las entidades autorizadas, sujetas a la vigilancia del Estado.

Los afiliados podrán escoger y cambiar libremente la entidad administradora, y seleccionar la aseguradora con la cual contraten las rentas o pensiones.

El conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, denominado fondo de

pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la entidad administradora.

Las entidades administradoras deben garantizar una rentabilidad mínima del fondo de pensiones que administran.

El patrimonio de las entidades administradoras garantiza el pago de la rentabilidad mínima y el desarrollo del negocio de administración del fondo de pensiones.

El Estado garantiza los ahorros del afiliado y el pago de las pensiones a que éste tenga derecho, cuando las entidades administradoras o aseguradoras incumplan sus obligaciones, revirtiendo contra el patrimonio de las entidades administradoras y aplicando las sanciones pertinentes por incumplimiento.

Tendrán derecho al reconocimiento de bonos pensionales los afiliados al Régimen que hayan efectuado aportes o cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, o a las cajas, fondos o entidades del sector público, o prestado servicios como servidores públicos, o trabajado en empresas que tienen a su exclusivo cargo las pensiones de sus trabajadores y trasladen la parte proporcional del cálculo actuarial correspondiente.

En desarrollo del principio de solidaridad, el Estado aportará los recursos que sean necesarios para garantizar el pago de pensiones mínimas, cuando la capitalización de los aportes de los afiliados y sus rendimientos financieros fueren insuficientes, y aquellos cumplan las condiciones requeridas para recibirla.

El control y vigilancia de las entidades administradoras de los fondos de pensiones corresponde a la Superintendencia Financiera de Colombia.

Son excluidos de este régimen los pensionados por invalidez y los que al momento de entrar en vigencia este régimen ya tenga 55 años si son hombres o 50 años si son mujeres a menos que quieran cotizar 500 semanas más.

Los afiliados a este régimen pueden realizar periódica u ocasionalmente pagos superiores a la cuota máxima con el fin de incrementar los saldos de sus cuentas individuales de ahorro pensional.

Cada afiliado tendrá una cuenta individual de ahorro pensional y la entidad está obligada a enviar mínimo cada tres meses un extracto de su cuenta donde registre las sumas depositadas.

2.4. TIPOS DE PENSIONES EN EL REGIMEN DE PRIMA MEDIA

2.4.1. PENSIÓN DE VEJEZ

Existen varios requisitos para obtener la pensión de vejez los cuales se encuentran en la ley 100 artículo 33 y son los siguientes:

Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

En el presente articulo nos damos cuenta que a partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

Haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo.

Hay que tener en cuenta que a partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

Para el cómputo de las semanas a que se refiere este artículo se tomaran en cuenta: el numero de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes, el tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, el tiempo de servicio como trabajadores de aquellos empleadores que por omisión no afiliaran al trabajador y el tiempo cotizado a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

Para esta ley, se entiende como semana cotizada el periodo de siete (7) días calendario.

El monto de la pensión de vejez según el artículo 34 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la ley 797 de 2003 nos dice que será del 65% correspondiente a las primeras 1000 semanas cotizadas, por cada cincuenta semanas cotizadas hasta llegar a las 1200 semanas, se aumentara un 2% hasta llegar al 73% de ingreso base de liquidación y por cada 50 semanas adicionales desde las 1200 hasta las 1400 se aumentara un 3% hasta completar un máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:

El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Este porcentaje se calculará con base a la siguiente fórmula:

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir de 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que irá entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1o. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

A partir del 2005, por cada cincuenta semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al 80% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.

Teniendo en cuenta lo anterior se hace la aclaración que la pensión nunca podrá ser menor al salario mínimo legal mensual vigente.

Con respecto a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, decimos que cuando la persona tenga la edad para recibir su pensión de vejez y no haya cotizado las semanas exigidas, y además declaren la imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.

2.4.2. PENSIÓN DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN

Como requisito para acceder a la pensión por invalidez el afiliado deberá ser declarado invalido con una pérdida del 50% o más de su capacidad laboral y que acredite las siguientes condiciones:

Invalidez causada por enfermedad, que el empleado haya cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

Invalidez causada por accidente, que el empleado haya cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores al hecho causante de la invalidez, y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

Los menores de 20 años solo deberán acreditar que han cotizado veintiséis semanas en el año anterior a la ocurrencia del hecho causante de la invalidez. En caso de que el afiliado haya cotizado el 75% de las semanas requeridas para la pensión de vejez, solo deberá acreditar que cotizó 25 semanas en los últimos tres años.

El monto mensual de la pensión de invalidez será:

El 45% del ingreso base de liquidación, más el 1.5% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado acredite con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50% e inferior al 66%.

El 54% del ingreso base de liquidación, más el 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado acredite con posterioridad a las primeras ochocientas (800) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66%.

La pensión por invalidez no podrá exceder el 75% del ingreso base de liquidación, además en ningún caso la pensión de invalidez será inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud del interesado y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca la invalidez.

El estado de invalidez será determinado con base en el manual único para la calificación de invalidez expedido por el Gobierno Nacional, vigente a la fecha de calificación, que deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación, para calificar la imposibilidad que tenga el empleado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Deben determinar en primera instancia, la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias el Instituto de Seguros Sociales, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud, EPS.

En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, dentro de los 5 días siguientes a la manifestación que hiciere de su inconformidad, se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

El acto que declara la invalidez deberá tener los elementos de hecho y de derecho que llevaron a esa decisión así como la forma y la oportunidad en que el interesado pueda solicitar la calificación de la junta regional y a la junta nacional.

Cuando la incapacidad es menor al 10% se tendrá que acudir de forma obligatoria a la junta regional por cuenta de la entidad (ISS, ARP o aseguradora).

La selección de los miembros de las juntas regionales y nacionales de pérdida de la capacidad laboral y de invalidez se hará mediante concurso público y objetivo, dentro de los criterios de escogencia se incluirán aspectos como experiencia profesional mínima de 5 años y un examen escrito de antecedentes académicos sobre el uso del manual de pérdida de capacidad laboral y de invalidez, el cual se realizará a través de una entidad académica reconocida, los resultados del concurso se darán de forma pública y los miembros de la junta serán escogidos por el Ministerio de Protección Social, comenzando con el de mayor puntaje.

Estas pruebas serán financiadas con dinero del Fondo de Riesgos Profesionales.

Las entidades y los miembros de las juntas regionales y nacionales serán responsables solidariamente en los perjuicios causados por sus dictámenes, tanto a los afiliados como a los administradores del sistema de seguridad social

El estado de invalidez podrá revisarse por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente cada 3 años, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen inicial, base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a su terminación, disminución o aumento si hay lugar a ello.

El pensionado tendrá un plazo de 3 meses contados a partir de la fecha de la solicitud para someterse a la revisión del estado de invalidez. Salvo casos de fuerza mayor, si el pensionado no se presenta o impide dicha revisión dentro de dicho plazo, se suspenderá el pago de la pensión. Transcurridos 12 meses contados desde la misma fecha sin que el pensionado se presente o permita el examen, el afiliado que afirme permanecer inválido deberá someterse a un nuevo dictamen. Los gastos de este nuevo dictamen serán pagados por el afiliado.

También podrá ser revisado el estado de invalidez por solicitud del pensionado en cualquier tiempo y a su costa.

En caso de que al momento de la invalidez el afiliado no haya cumplido los requisitos para la pensión de invalidez, se le dará una indemnización igual a la del caso de pensión de vejez, o sea, a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.

2.4.3.PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Con respecto a esta clase de pensión tienen derecho sobre ella:

Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste haya cotizado cincuenta semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento y muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. El cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

También tienen derecho pero en forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente superviviente, siempre y cuando a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. Razón por la cual, el beneficiario deberá cotizar para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante se tomará en cuenta lo explicado en el párrafo anterior.

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los párrafos anteriores, dicha pensión se dividirá entre ellos en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente a la pensión vitalicia en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá al cónyuge con el cual existe la sociedad conyugal vigente.

También tienen derecho a esta pensión los hijos menores de edad o los mayores de edad menores de 25 años que por incapacidad o estudio no puedan trabajar, estos deberán acreditar que están estudiando o la incapacidad que sufren, todo esto si dependían del causante al momento de su fallecimiento.

En caso de no existir cónyuge o compañero permanente e hijos del causante recibirán la pensión los padres en el caso que dependieran económicamente de este al momento de su muerte.

En caso no existir ninguno de los anteriores, podrán recibir la pensión los hermanos incapacitados del causante que dependieran económicamente de él al momento de su fallecimiento.

El monto de la pensión será igual al 100% de la pensión que disfrutaba el causante. El monto mensual de la Pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada 50 semanas adicionales de cotización a las primeras 500 semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación.

Nunca el monto de la pensión será menor al salario mínimo legal mensual vigente.

Para la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente, en el caso de que el afiliado al momento de su muerte no había cumplido los requisitos para la pensión, se recibirá una indemnización equivalente a la indemnización constitutiva de la pensión de vejez.

2.5. TIPOS DE PENSIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

2.5.1. PENSIÓN DE VEJEZ

Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste hubiere lugar.

Cuando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla 60 años si es mujer y 62 años de edad si es hombre.

En caso en que los afiliados que tengan 62 años en caso de los hombres y 57 años en el caso de las mujeres no hayan alcanzado a completar los aportes para una pensión mínima, y que hayan cotizado por lo menos 1.150 semanas, el gobierno está en la obligación de completar el aporte que haga falta, siguiendo el principio de solidaridad.

En caso de que el afiliado no alcance a cotizar las semanas mínimas requeridas y no hayan alcanzado un capital suficiente para recibir para financiar una pensión de por lo menos el salario mínimo legal mensual vigente, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.

Los afiliados que tengan derecho a bonos pensionales solo podrán hacerlos efectivos una vez cumplan la edad requerida para recibir la pensión.

Las pensiones de vejez se financiarán con los recursos de las cuentas de ahorro pensional, con el valor de los bonos pensionales cuando a ello hubiere lugar, y con el aporte de la Nación en los casos en que se cumplan los requisitos correspondientes para la garantía de pensión mínima.

2.5.2. PENSIÓN DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN

Los requisitos para acceder a la pensión por invalidez por riesgo común son los mismos para acceder a la pensión en el régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Las pensiones de invalidez se financian con la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado, el bono pensional si a éste hubiere lugar, y la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. La suma adicional estará a cargo de la aseguradora con la cual se haya contratado el seguro de invalidez y de sobrevivientes.

El monto acumulado en las cuentas individuales de ahorro pensional, en virtud de cotizaciones voluntarias, no hará parte del capital para financiar las pensiones de invalidez, salvo que así lo disponga el afiliado, o cuando ello sea necesario para acceder a la pensión mínima de invalidez.

El pensionado por invalidez podrá disponer del monto de las cotizaciones voluntarias no utilizado.

Cuando se determine la cesación del estado de invalidez, la compañía de seguros deberá reintegrar a la cuenta individual de ahorro pensional, el saldo no utilizado de la reserva para pensiones, en la parte que corresponda a capital más los rendimientos, de la cuenta de ahorro individual y al bono pensional.

En los eventos de que trata el inciso anterior, los afiliados tendrán derecho a que el Estado les habilite como semanas cotizadas aquéllas durante las cuales gozaron de la respectiva pensión. Esta habilitación del número de semanas será aplicable sólo cuando el Estado deba pagar garantía de pensión mínima.

El afiliado podrá contratar la pensión de invalidez con una aseguradora distinta a la que haya pagado la suma adicional explicada anteriormente.

Desarrollando el principio de solidaridad, el estado garantiza los fondos necesarios para la pensión de invalidez por valor de un salario mínimo legal mensual vigente, esto operara de acuerdo a los artículos 83 y 84 de la ley 100 de 1993, tales garantías se pagarán a partir del momento en el cual la anualidad resultante del cálculo de retiro programado sea inferior a doce veces

la pensión mínima vigente, o cuando la renta vitalicia a contratar con el capital disponible, sea inferior a la pensión mínima vigente.

La administradora o la compañía de seguros que tenga a su cargo las pensiones, cualquiera sea la modalidad de pensión, será la encargada de efectuar, a nombre del pensionado, los trámites necesarios para que se hagan efectivas las garantías de pensión mínima.

Cuando la suma de las pensiones, rentas y remuneraciones que recibe el afiliado o los beneficiarios, según el caso, sea superior a lo que le correspondería como pensión mínima, no habrá lugar a la garantía estatal de pensión mínima.

Cuando el afiliado se invalide sin haber cumplido los requisitos para recibir una pensión de invalidez, se le devolverá la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos y adicionado con el valor del bono pensional si hay lugar a ello.

No obstante, el afiliado podrá mantener un saldo en la cuenta individual de ahorro pensional y cotizar para constituir el capital necesario para acceder a una pensión de vejez.

2.5.3.PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE

Los requisitos para acceder a la pensión de sobreviviente son los mismos que para el régimen de prima media y prestación definitiva.

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes

En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicha persona, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte.

En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha de la muerte del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión.

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión explicada anteriormente, dicha pensión se dividirá entre ellos en proporción al tiempo de convivencia con el causante.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá al cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

Los hijos menores de 18 años y los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años que no puedan trabajar a causa de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, acreditando correctamente su condición de estudiantes y los hijos inválidos si dependían del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.

En caso de no existir cónyuge ni hijos, son beneficiarios los padres si dependían económicamente del causante.

A falta de los anteriormente nombrados, serán beneficiarios los hermanos incapacitados si estos dependían económicamente del causante.

Cumpliendo el principio de solidaridad, el estado garantiza acceso a la pensión de sobreviviente en un valor igual al del salario mínimo legal mensual vigente.

En caso de que al momento del fallecimiento del afiliado no existan beneficiarios, la suma de su cuenta individual de ahorro pensional hará parte de la masa sucesoral del causante, en caso de que no llegue a haber causahabientes, esta suma será dada al fondo de solidaridad pensional.

La pensión de sobrevivientes originada por la muerte del afiliado, se financiará con los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional, el bono pensional si a ello hubiere lugar, y con la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión.

El monto acumulado en las cuentas individuales de ahorro pensional, en razón de cotizaciones voluntarias, no integrará el capital para financiar las pensiones de sobrevivientes generadas por muerte de un afiliado, salvo cuando ello sea necesario para acceder a la pensión mínima de sobrevivientes. Dicho monto

podrá utilizarse para incrementar el valor de la pensión, si el afiliado así lo hubiere estipulado o los beneficiarios lo acuerdan. En caso contrario hará parte la masa sucesoral del causante.

Las pensiones de sobrevivientes causadas por la muerte de un pensionado, se financian con los recursos previstos para el pago de la pensión de vejez o invalidez.

Cuando la pensión de sobrevivientes sea generada por muerte de un pensionado acogido a la modalidad de retiro programado o retiro programado con renta vitalicia diferida, el exceso del saldo de la cuenta individual de ahorro pensional sobre el capital necesario para financiar la pensión de sobrevivientes, podrá utilizarse para incrementar el valor de la pensión, si el afiliado así lo hubiere estipulado o los beneficiarios lo acuerdan. En caso contrario hará parte la masa sucesoral del causante.

Si el afiliado muere sin completar los requisitos necesarios para la pensión de sobreviviente se le entregara a los beneficiados el total del dinero que se encuentre en la cuenta individual de ahorro pensional.

2.6. CONTROL, VIGILANCIA Y SUPERVISIÓN

La supervisión de las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías corresponde a la Superintendencia Financiera, sin embargo, también participan de este control los afiliados.

PARTICIPACIÓN DE LOS AFILIADOS EN EL CONTROL DE LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS.

Los afiliados y accionistas de las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones elegirán el revisor fiscal para el control de la administración del respectivo fondo. Además, los afiliados tendrán 2 representantes, elegidos por ellos mismos, para que asistan a todas las juntas directivas de la Sociedad Administradora, con voz y sin voto, quienes con el revisor fiscal velarán por los intereses de los afiliados de acuerdo con la reglamentación que para tal fin expida el Gobierno.

Las sociedades que administren fondos de pensiones y de cesantía tendrán en total 2 representantes de los afiliados.

SANCIONES A LAS ADMINISTRADORAS

Sin perjuicio de la aplicación de las demás sanciones que puede imponer la Superintendencia, cuando las administradoras incurran en defectos respecto de los niveles adecuados de patrimonio exigidos, la Superintendencia Financiera impondrá, por cada incumplimiento, una multa en favor del Fondo de Solidaridad Pensional por el equivalente al 3.5% del valor del defecto mensual, sin exceder, respecto de cada incumplimiento, del 1.5% del monto requerido para dar cumplimiento a tal relación.

Así mismo, cuando el monto correspondiente a la Reserva de Estabilización sea inferior al mínimo establecido, la Superintendencia Financiera impondrá una multa en favor del Fondo de Solidaridad Pensional por el equivalente al tres punto cinco por ciento 3.5% del valor del defecto mensual presentado por la respectiva administradora.

En adición a lo previsto anteriormente, la Superintendencia Financiera, impartirá todas las órdenes que resulten pertinentes para el inmediato restablecimiento de los niveles adecuados de patrimonio o de la Reserva de Estabilización, según corresponda.

3. LOS SEGUROS PREVISIONALES

3.1. NATURALEZA

Considerando que existen varias clases de pólizas de seguro que expiden las compañías aseguradoras dentro del marco de la seguridad social, es pertinente aclarar y circunscribir las pólizas a las que nos referiremos en este escrito.

Para tal efecto, transcribimos el concepto que de seguros previsionales, en sentido amplio y en sentido restringido, trae el tratadista Jorge Eduardo Narvaez Bonet³:

*“Los seguros previsionales, **en sentido amplio**, son mecanismos que contribuyen a asegurar el pago de las prestaciones que brinda el sistema de seguridad social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales. Pueden ser esquemas complementarios de protección, como acontece con los planes complementarios de salud, los seguros de accidentes personales y los planes de renta vitalicia, que encuentran su marco normativo dentro del régimen propio de los seguros de personas previsto en el Código de Comercio y por supuesto, en la Ley 100 de 1993 y sus disposiciones complementarias.*

*.....**en sentido estricto y restringido**, tienen por finalidad amparar los riesgos de muerte o la invalidez anticipada o prematura de los cotizantes, para que la sociedad administradora de fondos de pensiones a la que cotizaba el afiliado fallecido o inválido, pueda contar con el capital suficiente para satisfacer las pensiones de sobrevivientes o de invalidez y que usualmente, revisten la forma de pólizas colectivas y cuyas condiciones son establecidas de antemano por el mismo Estado.”*

Para los efectos de este escrito, entenderemos en consecuencia, por seguros previsionales aquellos creados mediante la Ley 100 de 1993, con la finalidad de garantizar el monto total que se requiere para el pago de la pensión de invalidez o de la pensión de sobrevivientes.

Así las cosas, la Ley 100 en su artículo 70, cuando determinó como se financia la pensión de invalidez, estableció que se financiará con “la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado, el bono pensional si a éste hubiere lugar, y la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. La suma adicional estará a cargo de la aseguradora con la cual se haya contratado el seguro de invalidez y de sobrevivientes.” A su

³ NARVAEZ BONNET, Jorge Eduardo “Régimen Pensional y Seguros Privados” Librería Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá Marzo de 2004

turno, el artículo 77 de la Ley 100, en relación con la financiación de la pensión de sobrevivientes determinó que se financiará con “los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional generados por cotizaciones obligatorias, el bono pensional si a ello hubiere lugar, y con la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. Dicha suma adicional estará a cargo de la aseguradora.”

En relación con esta clase de seguros la misma ley 100 dispuso en el artículo 108 que deben ser colectivos y de participación y la Circular Básica Jurídica expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia reguló en el Título sexto, capítulo segundo, numeral 3.2 y siguientes las reglas y características de este tipo de seguros.

En relación con la característica de ser colectivas, la Superintendencia aclaró que se entienden aquellas que otorgan cobertura a un número plural de afiliados de la administradora que contrata el seguro, y será de participación si la entidad aseguradora se obliga a repartir utilidades a los afiliados.

Al igual que opera para cualquier tipo de contrato de seguros la entidad aseguradora que desee expedir este tipo de pólizas debe remitir previamente a la Superintendencia las notas técnicas en las cuales se establezcan la forma de cálculo de dicha participación.

En cuanto al amparo que deben otorgar este tipo de pólizas a la Luz de la Circular Básica Jurídica, se reglamentó lo siguiente:

3.2.2.1. Amparo: *Mediante las pólizas de seguro de invalidez y sobrevivientes que contraten las sociedades que administren fondos de pensiones, la entidad aseguradora debe otorgar cobertura automática a las personas afiliadas a la administradora y asegurar el pago de las sumas adicionales que sean necesarias para completar el capital que financie el monto de la pensión, originadas por la declaración de invalidez que emitan las respectivas Juntas Regionales o Seccionales de Calificación de Invalidez y de los aportes adicionales para afiliados no pensionados que generen pensiones de sobrevivientes, en los siguientes casos:*

a. *Afiliados que se encuentran cotizando al sistema y que hayan cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de producirse el estado de invalidez o el fallecimiento. Para los efectos de este seguro se entiende que un afiliado se encuentra cotizando al sistema, cuando ha efectuado el pago de las cotizaciones pensionales correspondientes.*

b. *Afiliados que no están cotizando al momento de producirse el estado de invalidez o el fallecimiento, salvo los casos en que hubiere cesado tal*

obligación, pero que han efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produce el hecho.

3.2.2.2. Auxilio funerario: *La aseguradora debe reembolsar a la administradora, el valor que ésta haya pagado a la persona que demuestre haber sufragado los gastos de entierro del afiliado, por concepto de auxilio funerario, el cual es equivalente al último salario base de cotización, siempre que no sea inferior a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ni superior a diez (10) veces dicho salario.*

Este tipo de seguros es de los que se han denominado “por cuenta de un tercero” y así lo ha definido la Circular Básica Jurídica en el título primero, capítulo sexto, numeral tercero, cuando regula la protección a la libre concurrencia de oferentes para la contratación de pólizas de seguro en instituciones financieras por cuenta de sus deudores, al disponer que de conformidad con lo previsto en el artículo 108 de la Ley 100 de 1994, las sociedades administradoras de fondos de pensiones deben adoptar, para la contratación de seguros de invalidez y sobrevivencia, procedimientos autorizados por la Superintendencia Financiera de Colombia que aseguren la libre concurrencia de oferentes.

Dentro de la estructura general de los contratos de seguros, en principio se han clasificado como parte de los seguros de personas, los que según definición de I. Halperin citado por el profesor Efrén Osa⁴, “garantizan el pago de un capital o renta cuando se produce un hecho que afecta la existencia, salud o vigor del asegurado; generalmente terminan en un pago en dinero, pero las prestaciones están subordinadas a hechos atinentes directamente a la persona del asegurado”

Dicha clasificación la ha determinado sin duda alguna el concepto de siniestro que se ha tenido en este tipo de seguros, por cuanto se ha tenido por tal, el fallecimiento o la invalidez del afiliado ocurrido dentro de la vigencia de la póliza.

En relación con la naturaleza jurídica de este tipo de seguros, es importante resaltar el concepto No. 1998067193-2 emitido el 17 de marzo de 1999, por la entonces Superintendencia Bancaria⁵ en el que determina que este tipo de

⁴ OSSA G. J. Efrén. Teoría General del Seguros el Contrato. Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1991, pag 64

⁵ SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, Concepto No. 1998067193-2, Bogotá Colombia, 1999 marzo 17.

seguros hace parte del llamado "Seguro Social" que define de la siguiente forma:

"El seguro social es el mecanismo técnico, económico-jurídico que mediante aportes obligatorios distribuidos equitativamente entre el patrono, trabajador y Estado, y sin recurrir a selección alguna tiende a secundar dentro de sus posibilidades financieras la obligación que tiene la sociedad de procurar al asalariado, como factor de armonía colectiva, una vida fisiológica y económicamente normal y que cuando a pesar de su colaboración en tal sentido y de la política de prevención que haya podido desarrollar en beneficio del asalariado y de la reducción de las cargas inherentes a las prestaciones de dinero, el azar o fuerzas incontrarrestables limitan, impiden o destruyen la capacidad de trabajo del individuo, entra a reparar o indemnizar, parcial o totalmente, el daño físico y económico producido².

Son características de este tipo de seguro:

- 1. Su función básica consiste en atender las necesidades fundamentales de los trabajadores.*
- 2. Su objeto es el de proteger a los trabajadores contra la pérdida, insuficiencia o disminución real o virtual de su capacidad laboral.*
- 3. El seguro social es un servicio público en razón de los altos intereses sociales a él vinculados y por el carácter de las necesidades que está llamado a satisfacer.*
- 4. El seguro social es obligatorio; de no ser así su realización sería utópica. Su práctica es impuesta por el Estado coactivamente.*
- 5. El seguro social suele hacerse a través del sistema de cotización compartida; no obstante en cada país se reglamenta en forma autónoma.*
- 6. Todos los trabajadores, sin importar su condición, tienen derecho a disfrutar y participar de los beneficios actuales o eventuales del seguro social, cuya política proscribela discriminación para la selección del riesgo.*
- 7. Las prestaciones del seguro social se otorgan en dinero, en especie o en servicios.*
- 8. El seguro social, pese a ser de carácter obligatorio y pese a ser una relación de derecho público, crea un vínculo contractual entre la institución y el afiliado."*

3.2. ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO.-

La importancia de determinar los elementos esenciales del contrato de seguros previsionales, radica, a la luz del artículo 1501 del Código Civil, en determinar cual es la individualidad jurídica de dicha relación contractual, como quiera que dichos elementos “de la esencia” determinan que el contrato sea ese y no se degenerare en otro tipo de relación.

En virtud de lo establecido por el artículo 1045 del Código de Comercio son elementos esenciales del contrato de seguro: a) El interés asegurable, b) El riesgo asegurable, c) La prima o precio del seguro, d) La obligación condicional del asegurador. En este mismo orden vamos a analizar estos elementos en los seguros previsionales:

3.2.1. El interés asegurable. El artículo 1083 del Código de Comercio establece que tiene interés asegurable: “toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo.”

Hay que analizar entonces, en los seguros previsionales cual sería el patrimonio que puede verse afectado por la realización del riesgo, si el del afiliado o el de la Administradora de Fondos de Pensiones.

Es claro que el patrimonio del afiliado o de sus beneficiarios no podría afectarse, por cuanto la misma ley dispuso que para cubrir el riesgo de que el capital no sea suficiente para efectuar el pago de la pensión, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones debe contratar un seguro con una compañía aseguradora que asuma dicho riesgo. Por tanto, si el seguro no se contrató o si el contrato de seguro se terminó por parte de la Sociedad Administradora, existirá un incumplimiento de sus obligaciones y será ésta la que asuma el pago de ésta suma adicional.

El tratadista Jorge Eduardo Narváez B, en relación con este aspecto considera:

“...el tomador de la póliza, por disposición de la ley, es la sociedad administradora del fondo de pensiones, en consecuencia, tiene un interés asegurable sobre la vida y la integridad física de sus afiliados y por ello, en caso de prescindir de su contratación, o en el evento que el amparo fuera terminado por la aseguradora por mora en el pago de la prima por parte de la AFP estaría en la obligación de responder con su propio patrimonio por el daño que esa burda negligencia o descuido ocasiona.”

3.2.2. El riesgo asegurable. El artículo 1054 del Código de Comercio define por tal al 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.

En el caso de los seguros previsionales el riesgo lo constituye la muerte del afiliado o la declaratoria de invalidez del afiliado, siempre y cuando no se haya podido completar el capital necesario para proceder a pagar la pensión, por tanto si se produce la muerte o la declaratoria de invalidez y hay capital suficiente para el pago de la pensión, no se configura el riesgo.

Para algunos tratadistas el riesgo asegurable en esta clase de seguros lo constituye la muerte o la declaratoria de invalidez del afiliado, y para otros, como el Dr Hector Marin Naranjo, es un hecho complejo, porque adicionalmente debe existir la insuficiencia de capital para pagar la pensión.

⁵En los seguros previsionales, el riesgo asegurable está representado, para la AFP, por la muerte o la declaratoria de invalidez del afiliado sin que se hubiese reunido la totalidad del capital que haga falta para financiar la el pago de la pensión. Se quiere decir, por tanto, que el riesgo es complejo puesto que el mismo no depende de un solo hecho (la declaratoria de invalidez o la muerte del afiliado), sino que debe estar en concurrencia con el de insuficiencia del capital.

No obstante lo anterior, consideramos que el hecho cierto que genera el pago de la indemnización, en este caso el pago de la suma adicional, es precisamente que el capital sea insuficiente, porque en caso tal que la suma del capital ahorrado por el afiliado sumado con el bono pensional alcancen para el pago de la pensión, no se configura el suceso que quiere justamente asegurar la AFP cuando contrata el seguro, otra cosa es que en esta clase de seguros siempre se parta del hecho de que el afiliado fallezca o sea declarada su invalidez para que se inicie el proceso del pago de la pensión.

3.2.3. La prima. Es la contraprestación a cargo del tomador del seguro y a favor de la aseguradora que asume el riesgo en virtud de la celebración del contrato de seguro.

Para el caso de los seguros previsionales, la obligación de pagar la prima está consagrada en el artículo 20 cuando dispone

“

⁵ MARIN NARANJO Hector en Revista Iberoamericana de Seguros. Editorial Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá 2006.

En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y **el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. (se subraya)**

...

La reducción en los costos de administración y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes deberá abonarse como un mayor valor en las cuentas de ahorro pensional de los trabajadores afiliados al régimen de ahorro individual o de las reservas en el ISS, según el caso. “

Para calcular la prima las aseguradoras deberán hacerlo con sujeción a las bases técnicas que señale la Superintendencia Financiera de Colombia en relación con las tablas de mortalidad e invalidez. El pago de la prima, esta a cargo de la sociedad administradora, tal como lo establece la Circular Básica Jurídica en el título sexto capítulo segundo numeral 3.2.2.7. y en cuanto a su pago, el Decreto 876 de 1994, por el cual se reglamenta parcialmente la ley 100 de 1993, estableció que este tipo de seguros se sujeta en relación con la terminación del contrato por no pago de la prima, al plazo previsto en el artículo 1152 del Código de Comercio, esto es, dentro del mes siguiente a la fecha de cada vencimiento.

3.2.4. La obligación condicional del asegurador.

La obligación del asegurador, esto es, pagar la suma asegurada, está sin duda alguna sujeta a la condición de que ocurra el siniestro. El tema de lo que constituye el siniestro en este tipo de seguros y como lo anticipamos cuando hablamos del riesgo asegurable, ha sido objeto de muchas discusiones.

La Superintendencia Financiera define el siniestro en la Circular Básica Jurídica, así:

“3.2.2.8. Siniestros. *Se entiende ocurrido el siniestro al fallecimiento o al momento en que acaezca el hecho que origine la invalidez de un afiliado. No obstante, en este último caso, el asegurador solo está obligado al pago a la declaración en firme de la invalidez.*

La entidad aseguradora debe, en caso de declararse la invalidez o de producirse la muerte del afiliado, trasladar a la Administradora el aporte

adicional que corresponda, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a aquel en que la administradora presente la reclamación en debida forma.

La administradora en su condición de tomador, debe informar a la aseguradora, dentro de los dos (2) días siguientes a la presentación de la solicitud de dictamen ante la Junta Regional, el capital que a la fecha hubiere en la cuenta de ahorro pensional y el bono pensional a que tenga derecho el afiliado, si es el caso.”

3.3. PARTES

En virtud de lo establecido en artículo 1037 del Código de Comercio, son partes de este contrato de seguro: el tomador y el asegurador.

El Tomador de este tipo de contrato es la sociedad que administra fondos de pensiones que contrata el seguro de invalidez y de sobrevivientes. El asegurador es la compañía de seguros que asume el riesgo.

Aunque no es parte del contrato de seguro es preciso aclarar que el asegurado en este tipo de contratos es el mismo afiliado. Es la persona natural incorporada al sistema general de pensiones en los términos del artículo quince (15) de la ley 100 de 1993, mediante la afiliación a un Fondo de Pensiones a través de una Administradora De Fondos De Pensiones Administradora De Fondos De Cesantías Y Pensiones, dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad.

3.4. NORMATIVIDAD

Como lo afirmamos anteriormente, los seguros previsionales surgen de la Ley 100 de 1993, artículos 70, 78 y 108, normas que fueron reglamentadas así:

Decreto 718 de 1994 por el cual se determinó el procedimiento para garantizar la libre concurrencia de oferentes en la contratación de estos seguros, de manera que se observen los principios de igualdad de acceso y de información, objetividad en la selección del asegurador, unidad de póliza, periodicidad y publicidad.

Decreto 876 de 1994 que reglamentó diversos aspectos sobre el régimen general de seguros de invalidez y sobrevivencia, en especial reguló lo relativo a la participación en las utilidades, la terminación del seguro por el no pago de la prima por parte de la Sociedad Administradora del Fondo y algunos temas adicionales.

El Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la Circular Básica Jurídica expedida por la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera de Colombia, que regula este tipo de pólizas en el título sexto capítulo segundo, a partir del numeral 3.2.

Adicionalmente le son aplicables, en nuestro sentir y como conclusión obligada por reunir los elementos esenciales del contrato de seguro, la normatividad del Código de Comercio sobre el contrato de seguro.

3.5. ORGANISMOS DE CONTROL

Siendo una de las partes de los seguros previsionales, las compañías aseguradoras, es preciso aclarar cual es el órgano del Estado encargado de su control. El Estatuto Orgánico del sistema Financiero determina las directrices generales para la actividad aseguradora en Colombia, actividad que está a cargo de la Superintendencia Financiera de Colombia, dentro de los límites que el mismo Estatuto establece.

4. PRESCRIPCIÓN

4.1. MARCO CONCEPTUAL

La prescripción se define como el modo de adquirir o extinguir derechos, por el paso impasible del tiempo sin que hubiesen sido ejercidos, ella es pues el resultado, de la inactividad por parte del titular de los derechos, en quien ellos se radican, y a quien corresponde naturalmente su uso y goce.

El concepto de prescripción se remonta al derecho romano, donde recibía el nombre de usucapión, definida por Ulpiano como “*Dominii adeptio per continuationem possessionis nni vel biennii, rerum moviliium*”, que traduce “Dominio adquirido por posesión continua sobre cosas muebles ajenas”, y posteriormente por Modestino fue definida como “*Usucapio est adiectio dominio per continuationem possessionis temporis lege definiti*”, que significa “la usucapión es la adquisición del dominio por la posesión continua de la cosa durante el tiempo que las leyes definen”

Ambas definiciones nos muestran el concepto básico sobre el que se sustenta la prescripción, la posibilidad de adquirir la propiedad sobre los bienes muebles e inmuebles, circunstancia que en la época del Imperio Romano sólo era factible para ciudadanos romanos.

Posteriormente, “en el derecho honorio, o nuevo, la prescripción se presentó como resultado del derecho pretoriano con la *prescriptio longit temporis* y también como excepción, que se aplicó a los fondos provinciales sobre los cuales no se extendía la usucapión, aplicable sólo a los ciudadanos romanos y sólo respecto a cosas susceptibles de *dominium ex jure quiritium*”.

Luego durante el derecho de Justiniano, la institución de la prescripción contó con dos acepciones, la primera, “usucapión”, que como se mencionó anteriormente, se refería a la adquisición de la propiedad de bienes muebles; y la segunda, “*prescriptio*”, cuando tenía que ver con la adquisición de la propiedad de bienes raíces o inmuebles.

Para adquirirse por prescripción en el derecho romano debían reunirse varios requisitos:

1. Ser ciudadano romano y que la cosa fuera una cosa de ser sujeta de propiedad, excluyéndose las cosas sagradas, santas y religiosas, ni las cosas que o estaban en el comercio como la condición civil de las personas, los fondos provinciales, entre otras.

2. Existían dos términos establecidos para adquirir por prescripción: en el caso de los muebles un año, y en el de los inmuebles de dos; con el tiempo, estos plazos fueron ampliados a tres y diez años respectivamente, siempre de forma continua.
3. Que hubiese una justa causa para adquirir, es decir, que se hubiese hecho de buena fe, lo que luego devino en los conceptos de justo título y buena.

Las dos acepciones en las que se dividió el concepto de prescripción en el derecho Justiniano, se unificaron bajo el concepto de “usucapio et longi temporis praescriptio”, y cuyos requisitos eran los citados anteriormente, constituyéndose la posesión en el elemento externo y el tiempo, en los elementos necesarios para que ella operara.

En el derecho Justiniano existió otra clase de prescripción, que se puede equiparar a la que hoy se conoce como prescripción extraordinaria, denominada “longissimi temporis prescriptio”, que se presentaba cuando no existía una posesión con justa causa, es decir, cuando estaban ausentes el justo título y la buena fe como condiciones para adquirir.

Igualmente en el derecho romano existió la prescripción como acción y como excepción, como fórmula de defensa por el propietario del bien.

Estos conceptos del derecho romano llegaron al derecho español, siendo consagrados en las Siete Partidas de Alfonso X “El Sabio”, en el año 1265, de la siguiente manera: “Tiempos ciertos señalaron los sabios antiguos en que homes pueden perder o ganar el señorío de las cosas: Queremos decir este señalamiento daquela por que home puede ganar por tiempo lo ajeno o perder lo suyo”

Con el tiempo la reglamentación de la prescripción del derecho español se extendió al derecho de la Legislación Indiana, a los terrenos descubiertos en América, bajo los mismos conceptos esgrimidos en las Siete Partidas y en otra normativa como El Ordenamiento de Alcalá, las Ordenanzas Reales de Castilla, y la Novísima Recopilación ordenada por Carlos IV, pero siempre basados en los antiguos conceptos del derecho romano de prescripción y bajo los mismo requisitos de temporalidad y posesión.

Esta regulación se mantuvo incólume y fue de plena aplicación en el derecho colombiano hasta el periodo histórico conocido como la República, cuando se expidió normatividad propia, específicamente el Código Civil Colombiano.

4.2. DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO CIVIL

El Código Civil establece el criterio general en lo que tiene que ver con la prescripción, de cara a las demás ramas del derecho, y desarrolla los aspectos principales de esta figura jurídica en el Título XLI.

Es así como define la prescripción en el artículo 2512 como “un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. (...)”. Concepto de suma claridad, en el que se observa su elemento esencial, la inactividad del titular del derecho en el ejercicio del mismo.

Este concepto es incluso recogido por la Constitución Política Colombiana, en artículos como en el 63 en el que se refiere al carácter de imprescriptibles que tienen los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley; o como en el 72 en que le da la característica de imprescriptibles al patrimonio arqueológico y otros bienes que forman parte de la identidad nacional. En este sentido, el carácter de imprescriptibles de los bienes como los anteriormente mencionados, tiene que ver con su imposibilidad de ser adquiridos o verse extinguidos los derechos que en estos bienes tiene su titular, por su inercia en el ejercicio de los derechos.

La prescripción como modo de adquirir derechos reales, se refiere a la posibilidad de dar nacimiento a un derecho real, “como efecto de una relación directa de hecho llamada posesión, entre la cosa o bien poseído y la persona del poseedor. Se requiere entonces una conducta positiva: hacer actos repetidos y continuos de dominio durante el tiempo señalado en la ley”.

A continuación el Código Civil en su artículo 2513, establece que “el que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio.”, es decir, que para que la prescripción opere como modo de adquisición o extinción de derechos, debe alegarse y su declaración por un Juez de la República de Colombia, debe ser fruto de una demanda impetrada por quien pretende favorecerse de su aplicación. Este artículo fue posteriormente modificado por la Ley 791 de 2002, artículo 2°, añadiéndosele como inciso 2° que “la prescripción tanto la adquisitiva como la extintiva, podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción, por el propio prescribiente, o por sus acreedores o cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada, inclusive habiendo aquel renunciado a ella”.

Es importante detenernos en este último aspecto, para dar claridad sobre dos conceptos: el de la prescripción como acción y como excepción, el primero tiene que ver con el ejercicio de la prescripción por la vía judicial a través de los

procesos señalados en la ley, y el otro mecanismo de defensa por el sujeto pasivo de una acción de carácter judicial por quien pretende hacer valer derechos que no ha ejercido en determinado lapsus temporal.

La excepción de prescripción debe interponerse conforme al Código de Procedimiento Civil Colombiano, artículo 306, al término de contestación de la demanda.

La prescripción además es susceptible de renuncia por parte de quien pretende hacerla valer por la vía de la acción como de excepción, pero una vez ella se haya cumplido, es decir, que el lapso temporal en el que ella puede producirse como modo de adquirir o extinguir derechos se produzca, tal y como así lo establecen los artículos 2514 y 2515 del Código Civil.

El pluricitado estatuto sustancial determina dos tipos de prescripción en los Capítulos II y III, la prescripción adquisitiva y la extintiva, señalando los aspectos fundamentales de cada una de ellas y que a continuación procederemos a esgrimir suscintamente.

Se define la prescripción adquisitiva como la que permite ganar la propiedad de los bienes corporales, raíces o muebles que están en el comercio humano y que han sido poseídos con las condiciones legales, tal y como lo determina el artículo 2518 del Código Civil. En este sentido es preciso aclarar, que para que ello ocurra las condiciones legales establecidas están relacionadas con la posesión del bien, con ánimo de señor y dueño, por el tiempo señalado en la ley.

Ulteriormente, el artículo 2527 del Código Civil distingue dos tipos de prescripción adquisitiva, la ordinaria y la extraordinaria. La ordinaria requiere dos requisitos para su operatividad, posesión regular no interrumpida por el término señalado en la ley: 3 años para los bienes muebles y 5 años para los bienes raíces (art. 2528 y sigs. Código Civil).

Asimismo, el artículo 2531 del Código de Comercio dispone la posibilidad de adquirir el dominio de las cosas comerciales que no han podido adquirirse por prescripción ordinaria, por la extraordinaria, con la suma de los siguientes requisitos:

- “1. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno.
2. Se presume en ella de derecho la buena fe sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio.
3. Pero la existencia de un título de mera tenencia, hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias:

1. Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez (10) años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción”.
2. Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.”

Este tipo de prescripción denominado usucapión cuenta con las siguientes características:

1. No requiere la existencia de un derecho real anterior, es decir, que se considere un título originario.
2. Por medio de la usucapión pueden adquirirse todo tipo de derechos reales-
3. Únicamente puede alegarse prescripción sobre la cosa singular y determinada efectivamente poseída.
4. No se requiere el pago de ningún precio o contraprestación por su beneficio, es gratuita.
5. Es un modo de adquirir derechos por acto entre vivos.

El Dr. Arteaga en su libro De los Bienes y su Dominio enseña las reglas que rigen la usucapión o prescripción como modo de adquirir el derecho de dominio, así:

“1. COSA SUSCEPTIBLE DE PRESCRIPCIÓN

De acuerdo con el artículo 2518, por regla general se pueden adquirir por usucapión todos los derechos reales radicados sobre bienes muebles e inmuebles, mientras no estén especialmente exceptuados”

Así pues, se pueden adquirir por prescripción todos los derechos reales que se encuentren en el comercio, salvo los derechos reales de servidumbre activa y de uso de habitación, también los derechos personales por su naturaleza de incorporeales, los derechos de la personalidad por estar fuera del comercio, y los bienes de uso público como se señaló en párrafos anteriores.

“2. POSESIÓN PREVIA

Para que haya usucapión, dicen los artículos 2512 y 2518, debe poseerse la cosa en las condiciones legales. Por consiguiente, sólo habrá lugar a la usucapión si ha precedido una verdadera posesión, esto es, “tenencia de una cosa con ánimo de señor y dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él” (Art. 762); no importa que esa posesión sea regular o irregular, sino que sea verdadera posesión y esté exenta de vicios.”

Para efectos de la temporalidad y de los tipos de prescripción, ya sea ordinaria o extraordinaria, es importante tener en cuenta, el concepto de posesión regular o irregular.

La usucapión es susceptible de ser interrumpida de dos formas: la primera, de forma natural, es decir, cuando se presentan circunstancias que impiden al poseedor ejercer actos de dominio, así lo establece el artículo 2523 cuando dice:

“La interrupción es natural:

1. Cuando sin haber pasado la posesión a otras manos, se ha hecho imposible el ejercicio de actos posesorios, como cuando una heredad ha sido permanentemente inundada.

2. Cuando se ha perdido la posesión por haber entrado en ella otra persona.

La interrupción natural de la primera especie no produce otro efecto que el de descontarse su duración; pero la interrupción natural de la segunda especie hace perder todo el tiempo de la posesión anterior; a menos que se haya recobrado legalmente la posesión, conforme a lo dispuesto en el título “de las acciones posesorias”, pues en tal caso no se entenderá haber habido interrupción para el desposeído.”

Nos encontramos pues ante diversas situaciones, como cuando ocurre por cualquier circunstancia natural que impida la posesión material de la cosa, ajena a la mano del hombre, como un terremoto, un huracán, entre otros eventos. O cuando se produzca la interrupción porque otra persona ha entrado en posesión de la cosa, sin que se hayan ejercido en debida forma por el poseedor anterior las acciones que le concede la ley para hacer valer su derecho.

La interrupción civil, que se encontraba definida en el artículo 2525 fue derogada expresamente por el artículo 698 del Código de Procedimiento Civil, sin embargo conforme lo indica la doctrina, acudiendo a la antigua definición que traía el mencionado artículo del Código Civil, incluso lo señalado en el artículo 2539 del Código Civil y en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 10 de la Ley 794 de 2003, con la notificación del auto admisorio de la demanda judicial dentro del año siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente.

Tenemos también la denominada prescripción extintiva, como modo de extinguirse los derechos por la inactividad en su ejercicio durante cierto espacio de tiempo, como así lo señala el artículo 2535 del Código Civil, “La prescripción que extingue las acciones y derecho ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones”.

Este tipo de prescripción además del lapsus temporal, exige como a bien lo tiene indicar el reconocido tratadista colombiano Fernando Hinestrosa, “que el prescribiente (aquí deudor) no haya reconocido el derecho ajeno, para el caso, p. ej., haciendo abonos a la deuda, solicitando plazos o rebajas, ofreciendo garantías (arts. 2539 [2] y 2544 [1°] C.C.), por lo mismo que no sería lógico

privar del derecho a quien se ha venido sirviendo de él por mano del propio deudor, y en todo caso, alegación de parte del interesado y su acogimiento por el juez”.

El principio de la prescriptibilidad, añade el citado autor colombiano, “no muestra excepción en materia de las relaciones obligatorias: las obligaciones, tanto las de ejecución forzosa como las de reconocimiento o convalidación del derecho, se extinguen por prescripción, en los términos y dentro de las condiciones prevenidas normativamente”.

El artículo 2536 del Código Civil consagra el término de prescripción de las acciones ejecutiva y ordinaria; inicialmente, dicho estatuto preveía el término de la primera en diez años, y el de la segunda, en veinte años. Posteriormente, el artículo 8º de la Ley 791 de 2002, entró a reducir dichos plazos, así: para la acción ejecutiva lo estableció en cinco (5) años y para la ordinaria en diez (10) años. Adicionalmente, señaló que la acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5) años.

La prescripción extintiva debe alegarse vía judicial, para que por medio de acción u excepción sea declarada, de tal forma que el juez, si da a lugar la autoridad judicial acogerá la solicitud del deudor y declarará prescrito o extinguido el derecho del acreedor, y por lo tanto desestimaré su excepción.

Es importante en este estadio del estudio propuesto, efectuar de la mano del jurista colombiano Fernando Hinesrosa, una abstracción de varios de los aspectos álgidos del tema de la prescripción que posteriormente serán motivo de análisis de cara a la prescripción del seguro previsional.

El primer aspecto que vale la pena citar es el de la prescripción y la obligación que subyace en quien la pretende hacer valer de alegarla ante el juez y en el acreedor de excepcionar ante dicha acción, pues es bien sabido, que el sólo transcurso del tiempo y la inercia en el ejercicio de los derechos por parte de su titular no permite obtener el derecho, pues es necesario acudir ante la autoridad judicial. Incluso tampoco le es permitido al juez obrar de oficio, pues se requiere que las parte involucradas impulsen el proceso, conforme los mecanismos procesales con los que legalmente cuentan. En este sentido, es menester conjugar lo señalado anteriormente con lo establecido por el Código Civil conjuntamente con el Código de Procedimiento Civil, en cuanto que para efectos de interrumpir los términos de la prescripción, se requiere la notificación del auto admisorio de la demanda, lo que de suyo implica poner en acción el aparato jurisdiccional de Estado, convirtiéndose en un claro ejemplo de la forma en que debe proceder con relación a la prescripción.

Otro de los puntos que es preciso tocar en este estudio es el del cómputo del término de la prescripción, en referencia al mismo, debemos partir de que no puede iniciar su conteo desde antes que la acción nazca, o como dice el Dr. Hinestrosa, “actione nondum natae non praescriptibur”, pero no hay acción sin derecho, sin embargo, existen disparidad de opiniones sobre el momento en que le es exigible su ejercicio al titular, parte de la doctrina señala como momento para accionar cuando es violado el derecho, es decir, en su defensa y la otra se manifiesta considerando que el momento en que estuvo en la posibilidad de hacer valer su derecho.

Así podemos abstraer diferentes formas de iniciar el cómputo del término de prescripción. En los créditos, parte desde que la obligación se hace exigible; en las obligaciones a plazo, sólo podrá contarse desde el fenecimiento del mismo; en las obligaciones condicionales, desde que acaece el hecho futuro e incierto; en el contrato de transporte desde el día en que concluyó o ha debido concluir la obligación de conducción; y en el contrato de seguros desde que el interesado haya conocido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción en el caso de la ordinaria.

4.3. DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO COMERCIAL

Las prescripciones señaladas en el estatuto comercial se basan en los criterios esbozados en el Código Civil, sus requisitos, clasificación, cómputo de términos, interrupción y demás condiciones son similares. Ello se presenta toda vez que existe remisión expresa de la ley mercantil (artículo 2º), para que lo que no se encuentre regulado en la misma, se acuda a lo que establezca la ley civil, en este sentido, la reglamentación general de la prescripción se encuentra en el Código Civil, y la especial en cada uno de los capítulos que conforman el Código de Comercio.

4.4. DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO DE SEGUROS

El artículo 1081 del Código de Comercio define dos tipos de prescripción la ordinaria y la extraordinaria, de la siguiente manera:

“La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes”.

La prescripción ordinaria, conlleva dos elementos, el primero de carácter subjetivo, relacionado con el conocimiento que debe tener el titular, del hecho que se va a materializar con el tiempo y que será objeto de prescripción, dada su inactividad.

En el caso específico de los seguros, tenemos que el conocimiento se puede dar desde el punto de vista del asegurador como deudor de la obligación condicional, que se plasma una vez se realiza el riesgo, es decir, cuando se produce el siniestro si el asegurado o beneficiario no reclaman dentro del término señalado en el artículo 1081 del Código de Comercio, se entenderá que su obligación de atender la reclamación y pago si hay lugar al pago de la indemnización, se encontraría prescrita, convirtiéndose en una obligación de carácter natural, que implica su inexigibilidad.

Desde el punto de vista del asegurado o beneficiario, se presenta cuando las circunstancias que sirven de oposición por parte del asegurador para cumplir con su obligación se encuentran prescritas, por haberse subsanado por el transcurso del tiempo, sin que el asegurador las hubiese alegado, verbi gratia, en los seguros de vida, la reticencia del tomador – asegurado.

4.5. DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO LABORAL

El trabajo es una de las materias que más importancia ha tenido con la entrada en escena de la Constitución Política Colombiana de 1991, su protección a través de innumerables Fallos de la Corte Constitucional, y la injerencia cada vez más significativa de organismos internacionales como la Organización Internacional del Trabajo O.I.T., y de ello se han permeado el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo complementan.

Adentrándonos en el tema motivo del presente trabajo tenemos que el Código Sustantivo del Trabajo en el Título II Disposiciones Finales, Capítulo I, artículo 488, se refiere a la prescripción de las acciones derivadas de los derechos consagrados en dicho estatuto sustancial, estableciendo un término de tres (3) años desde que la obligación se haya hecho exigible, exceptuando las prescripciones especiales que establezca dicho compendio normativo y el Código de Procedimiento laboral y de Seguridad Social. De todas formas en lo tocante a este punto debemos tener presente, que en lo que a prescripción se refiere y que no este regulado expresamente por el Código Sustantivo del Trabajo, debemos acudir a los lineamientos señalados para esta figura en el Código Civil.

El espíritu de la prescripción fue analizado jurisprudencialmente en innumerables sentencias de la Corte Constitucional, es así como este organismo considera que si bien es cierto los derechos constitucionales como el del trabajo, no prescriben, no es menos cierto que normas como las de prescripción no vulneran el ordenamiento constitucional, porque cumple funciones sociales y jurídicas invaluable, por cuanto contribuye a la seguridad jurídica y a la paz social, al fijar límites temporales para adelantar controversias y ejercer acciones judiciales, tal y como esta Corte lo ha reconocido con claridad.

Así pues la Corte Constitucional, señala el arraigo constitucional que tiene una norma como la de la prescripción y específicamente la extintiva, por la función de orden público que cumple, dado que los derechos deben ejercitarse so pena de perderlos, circunstancia que debe producirse en un espacio temporal determinado, de tal forma que la lejanía en el tiempo no impida la solución de un conflicto que se derive de la inercia del titular del derecho, así lo señaló la Corte Constitucional en la misma providencia comentada en el párrafo anterior, “El fundamento racional de la prescripción extintiva es análogo al de la prescripción adquisitiva, expresan los expositores Colin y Capitán. El orden público y la paz social están interesados en la consolidación de las situaciones adquiridas. Cuando el titular de un derecho ha estado demasiado tiempo sin ejercitarlo, debe presumirse que su derecho se ha extinguido. La prescripción que interviene entonces evitará pleitos cuya solución será muy difícil en virtud del hecho mismo de que el derecho invocado se remonta a una fecha muy lejana Corte Suprema de Justicia, sentencia del 31 de octubre de 1950, criterio recogido por la Corte Constitucional en la sentencia C-072 de 1994”.

Así como se consagra en las normas generales de prescripción del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil la figura de la interrupción de la prescripción, el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo, presenta otra forma de interrupción distinta a la reseñada en los mencionados ordenamientos, al preceptuar que en derecho laboral sólo se requiere el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador sobre un derecho pero por una sola vez, pues una vez ocurrido comienza a contarse el término prescriptivo.

4.6. DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Desde el punto de vista de la seguridad social, dado que el objeto del mismo es que toda la población tenga acceso a una pensión, ya sea de sobrevivencia, de vejez o de invalidez, en desarrollo del principio de universalidad que rige al sistema, se ha debatido desde hace largo tiempo acerca de la prescripción de este tipo de derechos, es así como en este aparte efectuaremos un análisis de

algunas de las providencias que han marcado la posición de la jurisprudencia colombiana.

El primer antecedente jurisprudencial que encontramos es la sentencia C-072 de 194, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, en la que el demandante buscaba que se declarara la inexecutable del artículo 151 del Decreto-Ley 2158 de 1948 (Código de Procedimiento Laboral) y del artículo 505 del Decreto 2663 de 1950, hoy artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo. La Corte Constitucional efectúa un análisis acerca de la razón de ser de la prescripción, como institución jurídica que se encamina a preservar el orden social, señalando que en ningún momento normas como las objeto de demanda que presentan términos prescriptivos, atentan contra el derecho fundamental al trabajo, añadiendo que “El núcleo esencial del derecho al trabajo no sólo está incólume, sino protegido, ya que la prescripción de corto plazo, en estos eventos, busca mayor prontitud en el ejercicio de la acción, dada la supremacía del derecho fundamental, el cual comporta la exigencia de acción y protección oportunas”. Posteriormente, la Corte efectúa un análisis sobre la conveniencia del establecimiento de prescripciones de corto plazo, comentando que el objetivo de la misma, en cuestiones de tipo laboral es la protección del trabajador, pues le garantiza la oportunidad. Declara en definitiva, basándose fundamentalmente en este argumento la exequibilidad de las normas acusadas. Esta sentencia se constituye en el antecedente que la Corte Constitucional utilizaría posteriormente, para analizar lo referente a la prescriptibilidad o imprescriptibilidad del derecho a la pensión, como lo veremos más adelante.

Tenemos la sentencia C-198 de 1999 citada en apartes anteriores de este estudio, cuyo magistrado Ponente fue Alejandro Martínez Caballero, en ella el actor pretendía atacar el Decreto 2728 de 1968 artículo 10 por ser violatorio de la Constitución Nacional, pues según la demanda la prescripción de las pensiones señalada en esta norma, va en contra de los derechos fundamentales a la vida y a la dignidad personal. La Corte Constitucional realizó un análisis de la norma acusada, al respecto señaló de la mano de lo preceptuado en sentencia 072 de 1994, que la prescripción no se oponía a ningún derecho fundamental de los considerados en la Constitución Política Colombiana, por el contrario, su función se orienta al mantenimiento de la paz social y la seguridad social.

Corolario de lo anterior, la Corte considera que el legislador tiene plena facultad para consagrar la prescripción extintiva de derechos de contenido patrimonial que se originan en una norma de rango constitucional, siempre que el término que establezca sea racional y no afecte el contenido del derecho fundamental. A partir de este razonamiento la Corte Constitucional, declaró la imprescriptibilidad del derecho a la pensión, pero si la posibilidad de la prescripción de la acción para reclamar las mesadas pensionales, acudió en

fundamento de esta posición a lo advertido por la misma Corte Constitucional en la sentencia C-230 de 1998. MP Hernando Herrera Vergara, cuando señaló que:

"Así las cosas, la pensión de jubilación, vejez e invalidez, entre otras, no admiten una prescripción extintiva del derecho en sí mismo como cualquier otra clase de derechos, lo cual no significa que se atente contra el principio de seguridad jurídica; por el contrario, constituye un pleno desarrollo de principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe regir en la sociedad, la protección y asistencia especial a las personas de la tercera edad, para mantener unas condiciones de vida digna, así como el derecho irrenunciable a la seguridad social (C.P., arts. 1, 46 y 48), determinando a su vez una realización efectiva del valor fundante que impone la vigencia de un orden económico y social justo, dentro de un Estado social de derecho; consideraciones que hacen inexecutable la disposición demandada, salvo para lo relacionado con la denominada "pensión gracia" de que tratan las disposiciones legales pertinentes, que se conceden por razones diferentes al tiempo de servicio, edad del trabajador o incapacidad para laborar.

Cabe agregar, que dada la naturaleza periódica o de tracto sucesivo y vitalicia de las pensiones, la prescripción resulta viable, exclusivamente, respecto de los créditos o mesadas pensionales que no se hubiesen solicitado dentro de los tres años anteriores al momento en que se presente la reclamación del derecho (...)"

Estos conceptos esgrimidos por la Corte Constitucional en las providencias reseñadas fueron tenidos en cuenta posteriormente en la sentencia C-624 de 2003 del 29 de julio de 2003, con ponencia del Honorable Magistrado Rodrigo Escobar Gil, para con base en ellos ratificar que el derecho a la pensión es imprescriptible y la acción para reclamar las mesadas es prescriptible, así concluye que "como ha sido objeto de aclaración en las anteriores oportunidades, la imprescriptibilidad de la pensión se refiere al derecho en sí mismo, pero no en lo atinente a las mesadas pensionales dejadas de cobrar, las cuales se someten a la regla general de prescripción de las leyes sociales de tres (3) años, prevista en el artículo 151 del Decreto - Ley 2158 de 1948.

En un reciente fallo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, determinó que:

"(...), la pensión de jubilación por ser una prestación social de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino en lo atinente a las mesadas dejadas de cobrar por espacio de tres años, y además, trae aparejada una situación jurídica regulada por la ley que, entre otras cosas, incluye los reajustes económicos de tal derecho. Estos reajustes como integrantes del status pensional son consustanciales a él y, por ende, no prescriben en cuanto tales, sino en tanto afectan la cuantía de determinadas

mesadas. De suerte que la potencialidad del reajuste legal no desaparece por prescripción con arreglo a los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal Laboral, sino que se extingue la incidencia que el ajuste pudo haber tenido en ciertas mensualidades que se percibieron sin que el acreedor hubiera objetado su cuantía durante el término prescriptivo de tres años””

En conclusión tenemos, que ha sido un tema pacífico en el derecho colombiano el de la imprescriptibilidad del derecho a la pensión, por su carácter de derecho fundamental, y el de la prescriptibilidad de las mesadas por ser de contenido patrimonial y por la necesidad de que no existan circunstancias indefinidas en el tiempo con los efectos que ello conlleva en el bien jurídico y social, en virtud, de que las altas cortes colombianas se han encargado de decantar este concepto en innumerables jurisprudencias.

5.- TESIS COMPAÑÍAS DE SEGUROS

A continuación se efectuará una breve reseña de los fundamentos de las tesis propuestas por las compañías aseguradoras en relación con la prescripción en los seguros previsionales, de tal forma que el lector se haga una idea propia que le permita adoptar una posición o llegar a una conclusión frente al tema.

El principal escenario a reseñar es el procesal, suscitado con ocasión de la controversia suscitada entre las aseguradoras y los fondos de pensiones, acerca de la prescriptibilidad o no de la suma adicional que debe completar el capital necesario para que el afiliado o sus beneficiarios puedan acceder a la pensión ya sea por invalidez o sobreviviente.

Innumerables demandas han sido objeto de conocimiento por parte de la jurisdicción civil y la laboral, en la que se ha iniciado el debate acerca de la prescripción en los seguros previsionales, cifrándose en primera instancia la discusión en dos figuras del derecho procesal, la jurisdicción y la competencia.

La jurisdicción proviene del latín *iuris dictio*, que significa declarar o imponer el derecho, se define la jurisdicción como la medida de la competencia, es decir, acorde con el alcance que la ley procesal otorgue a los jueces, cada cual deberá conocer de determinados litigios conforme a su especialidad, *verbi gratia*, el juez civil conocerá de negocios en los que se debatan aspectos de derecho privado, tales como incumplimiento de contratos, cuestiones relacionadas con los bienes tanto muebles como inmuebles, entre otras, y que tal como lo señala el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil no sea atribuido legalmente a otras jurisdicciones; la jurisdicción Contencioso Administrativa, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la ley 446 de 1998, juzga las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las Entidades Públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado; o la Laboral, que trata disputas relativas a especialidades de tipo laboral y de seguridad social como lo señala el artículo 1° del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, modificado por la Ley 712 del 2001; por citar algunos ejemplos.

En este sentido frente a las demandas interpuestas por las administradoras de fondos de pensiones en contra de las compañías de seguros que tienen a su cargo el pago de la suma adicional, como consecuencia de la póliza de seguro previsional contratada, éstas últimas se han opuesto, mediante la excepción

previa de falta de jurisdicción y competencia, pues según lo establecido por el artículo 2° de la Ley 712 de 2001 la Jurisdicción Laboral, no podría conocer las controversias suscitadas en torno de un contrato de seguro, por estar circunscrita únicamente a resolver las controversias que se derivan de los contratos y las relaciones laborales, y los aspectos que taxativamente cita dicha disposición.

En el sentir de las compañías de seguros el juez natural que debe conocer las controversias en torno al seguro previsional de invalidez y sobrevivientes es el Juez civil, por versar la controversia en un contrato de seguro.

6. LA DOCTRINA

Resaltamos aquí la tesis esgrimida por el Dr. Jorge Eduardo Narváez Bonnet, expuesta en la Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros de la Pontificia Universidad Javeriana.

El Dr. Narváez resalta que la inaplicabilidad de la prescripción del contrato de seguro a los derechos pensionales es el último concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia. Este organismo de control se apoya en que a los seguros provisionales no les son aplicables las normas de prescripción del contrato de seguros, por cuanto haría nugatorio el derecho a la pensión que es de carácter imprescriptible. Afirma el Dr. Narváez que la Superintendencia en su concepto, le reconoce a esta prestación a cargo de las aseguradoras en el régimen de ahorro individual con solidaridad, el carácter de ser componente de las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Así las cosas, la contraposición entre la naturaleza inextinguible del derecho a la pensión y la institución de la prescripción en las acciones del contrato comercial del seguro, en concepto de la Superintendencia, debe resolverse a favor del reconocimiento al derecho de superior jerarquía, esto es, al derecho al reconocimiento y pago de la pensión como expresión directa del derecho constitucional a la seguridad social.

Resalta igualmente el tratadista Narvaez, la naturaleza de la seguridad social y el reconocimiento que la Corte Constitucional le ha dado al derecho a la seguridad social, y en especial a la pensión de invalidez, como derecho fundamental, dada su íntima relación con los derechos a la vida, el trabajo, la salud, etc. ⁶ Una de las consecuencias del carácter constitucional del derecho a la seguridad social ha sido "...los pronunciamientos judiciales que en ocasiones privilegian la protección del derecho a la seguridad social por su conexidad con el derecho a la vida y el mínimo vital, aún por encima del equilibrio financiero del sistema."⁷

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T.-548 de Oc. 2 de 1992, MP. Dr. Ciro Angarita Barón.

⁷ Narvaez Bonnet Jorge Eduardo en Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, Pontificia Universidad Javeriana No. 26, junio de 2007, pag 276.

Por su parte, afirma el tratadista Narváez, “los seguros de invalidez y sobrevivientes son contratos de seguro de derecho privado, pero con una función social que se manifiesta a través de su consagración legal, que los hace obligatorios para las AFP, y donde, en virtud del carácter colectivo que, tiene asignado, es un contrato de previsión de carácter asociativo pero cuya celebración no da lugar a una asociación con personalidad jurídica, pues lo que la ley pretende es solo una asociación entre los afiliados al respectivo fondo de pensiones que es de carácter mutualista y consecuente con ese carácter que tiene un plan de pensiones, vale decir, su naturaleza jurídica es un patrimonio autónomo, es un instrumento de ahorro e inversión con el fin único de satisfacer las pensiones pretendidas por sus afiliados, de dar cumplimiento a las prestaciones asignadas en la ley para los planes de pensiones propios del régimen de ahorro individual con solidaridad.”⁸

Este tipo de pólizas tienen en su concepto, el carácter de contratos coligados o conexos, respecto de la vinculación jurídica del afiliado al fondo de pensiones y el tomarlos, constituye una obligación legal para la sociedad administradora. La conexidad es tan clara, que la Ley 100 de 1993 en su artículo 70 al disponer como se financia la pensión de invalidez, anuncia para tal fin los recursos de la cuenta individual, el bono pensional y la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que le financiara el monto de la pensión, suma adicional que es la que proviene del pago por parte de la aseguradora del seguro provisional.

Afirma el Dr Narváez que quienes sostienen que la prescripción del contrato de seguro se aplica igualmente a este tipo de pólizas, descontextualizan los seguros provisionales, y llegan a conclusiones que generan desequilibrios para las sociedades administradoras de los fondos de pensiones y para los beneficiarios de las pensiones.

Advierte que la “constitucionalización del derecho privado” es evidente en la actualidad, por cuanto los derechos fundamentales prevalecen sobre la totalidad del ordenamiento jurídico. La autonomía de la voluntad en las relaciones contractuales no es absoluta, sino que tiene como límites la lesión o el menoscabo de los derechos fundamentales

⁸ Ibidem, pag 290.

7. TESIS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Resaltamos a continuación la Tesis esgrimida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral Sentencia proferida el 21 de noviembre de 2007, al resolver el recurso de casación interpuesto por COLFONDOS contra la sentencia del 5 de octubre de 2006, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira.

La Corte Suprema de Justicia casa parcialmente la sentencia del Tribunal, ente que fundamentó su decisión en la teoría de la prescripción de las acciones del contrato de seguro. La Corte por el contrario, estima que estos derechos son imprescriptibles toda vez que la norma relativa a la prescripción de seguros generales (artículo 1081 del Código de Comercio) no le es aplicable al contrato de seguros previsionales adoptado por el Sistema Integral de Seguridad Social. En cuanto a las razones que llevan a la Corte de disentir de la postura del Tribunal destacamos las siguientes:

“1°. Que el seguro previsional no es un seguro mercantil ordinario, sino una institución típica y exclusiva del sistema de seguridad social integral para el reconocimiento y pago de pensiones; como primera medida porque la contratación del seguro previsional no se efectúa como un acto volitivo de la administradora de fondo de pensiones, sino por el imperio de la Ley de Seguridad Social que ordena la contratación de ese especial seguro, de manera que es una obligación de COLFONDOS dimanada de la propia Ley 100 de 1993, concretamente de sus artículos 60, 77 y 108 inaplicados por el Tribunal; y en segundo lugar, que los aportes de dichos seguros previsionales provienen de un sujeto de la seguridad social como lo es el afiliado al RAIS, y por mandato de normas de esta estirpe son contratados por las AFPs con la respectiva aseguradora, y por tanto no emanan de comerciantes.

2°. Que siendo el derecho a la pensión imprescriptible por su carácter de irrenunciable y vitalicio, y que uno de los postulados del sistema de seguridad social es la necesidad de la sostenibilidad financiera del mismo, no tiene lógica que los afiliados puedan, sin que les vaya a prescribir el derecho reclamar en cualquier tiempo a la administradora de fondos, mientras que a su turno ésta esté sujeta a las reglas de prescripción del artículo 1081 del C. De Co., y bajo esta perspectiva se tienen que las obligaciones de la compañía aseguradora cuando expide una póliza de seguro previsional “están

imbricadas inexorablemente al derecho pensional, son consustanciales e inescindibles, y por ende, adquieren la calidad de imprescriptibilidad” donde la “suma adicional” que le corresponde a COLSEGUROS se constituye como indispensable para el financiamiento de la pensión.

3°. Que del mismo modo, al estimarse por vía jurisprudencial imprescriptibles otros componentes que sirven para financiar las pensiones, como por ejemplo el “bono pensional”, igual suerte deben correr las sumas adicionales del seguros previsional.”

Es preciso igualmente referirnos a la naturaleza de los seguros previsionales que en virtud de la mencionada sentencia de la Corte Suprema de Justicia es un seguro de la “Seguridad Social” y no de estirpe estrictamente comercial. La Corte Suprema de Justicia afirma:

“El seguro especial en comento impuesto por la nueva ley de seguridad social, según lo indica su artículo 60 literal b) se financia por cuenta de los afiliados al régimen de ahorro individual, toda vez que una parte de los aportes o cotizaciones se destinan a la cuenta pensional y otra “al pago de primas de seguros para atender las pensiones de invalidez y sobrevivientes.

Dichos seguros previsionales que son obligatorios “deberán ser colectivos y de participación” de conformidad con lo dispuesto en el artículo 108 ibídem, esto es, colectivos porque otorgan cobertura a un número plural de afiliados de la administradora que contrata el seguro, y de participación por cuanto la entidad aseguradora se obliga a repartir utilidades a los afiliados o en beneficio de los pensionados.

Entonces, en este orden de ideas, como lo pone de presente la censura, es la ley de seguridad social integral la que concibió el ahorro individual como un régimen con carácter de aseguramiento para los infortunios de invalidez y muerte, y por ende al tomar un seguro colectivo y de participación a través de la administradora de pensiones, con el objeto definido legalmente de garantizar al afiliado las sumas adicionales necesarias para integrar el capital constitutivo de las pensiones de invalidez y sobrevivientes, que se representa en las pólizas de seguros con las que se formaliza el vínculo de aseguramiento previsional, conduce a concluir que dicho amparo efectivamente tiene la categoría de un **“seguro previsional de la seguridad social”** y no propiamente se un seguro comercial.”

.....

“Adicionalmente es de destacar que la Constitución Política de 1991, en su artículo 48 enmarca a la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable, lo que reafirma la tesis de que los seguros previsionales de marras, como se dijo, son dable considerarlos como una categoría especial, que los sustrae de las regulaciones comerciales o mercantiles propias de los seguros generales que vayan en contravía de los principios, cometidos o fines del sistema pensional, como para el caso acontece con la aplicación de las reglas de prescripción previstas en el artículo 1081 del Código de Comercio, que en definitiva no tienen cabida o aplicación en esta clase de seguros propios de la invalidez y sobrevivientes, así las entidades aseguradoras autorizadas para su manejo y explotación estén sujetas al estatuto financiero”

8. CONCLUSIONES

Indiscutiblemente los seguros previsionales participan de todos los elementos esenciales que determina la ley vigente como necesarios para determinar que un negocio jurídico sea un contrato de seguros. También es claro que las partes en este contrato son las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías y las Compañías de Seguros, personas jurídicas en esencia comerciantes. De estas dos sencillas premisas, forzoso sería concluir que su regulación integral deberá estar en las normas del Código de Comercio.

No obstante lo anterior, no podemos desconocer las tendencias que han surgido a nivel doctrinario y en los conceptos del máximo ente de vigilancia y control de las partes de este contrato, cual es, la de clasificarlo dentro de los que se han llamado “seguros sociales”. La Corte Suprema de Justicia le ha dado igual connotación, al resaltar que este tipo de seguros hacen parte del sistema de la seguridad social, son obligatorios y son financiados mediante los aportes que hacen los afiliados al sistema.

La Corte Suprema de Justicia ha recurrido a la simple lógica para concluir que siendo el derecho a la pensión imprescriptible por su carácter de irrenunciable y vitalicio, y al ser uno de los postulados del sistema de seguridad social la necesidad de la sostenibilidad financiera del mismo, el seguro previsional no puede estar sujeto a las reglas de prescripción del artículo 1081 del C. De Co.

Frente a este el horizonte, se hace necesaria una pronta regulación, por cuanto no es menos cierto que normas como las de prescripción no vulneran el ordenamiento constitucional, porque cumplen funciones sociales y jurídicas invaluable, al contribuir con la seguridad jurídica y la paz social, al fijar límites temporales para adelantar controversias y ejercer acciones judiciales. Con reglas claras se contribuye al bienestar del Sistema de Seguridad Social, de lo contrario, dejará de ser atractivo para las aseguradoras perseverar en este tipo de negocios.

BIBLIOGRAFIA

AUTORES VARIOS. Seguros Temas Esenciales. Bogotá D.C. Ecoe Ediciones. 2005.

BONIVENTO FERNANDEZ Jose Alejandro. Los principales Contratos Civiles y su paralelo con los comerciales. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional 1999.

FEDERACIÓN COLOMBIANA DE ASEGURADORES COLOMBIANOS FASECOLDA. Cifras del Mercado Asegurador Colombiano. 2005.

FEDERACIÓN COLOMBIANA DE ASEGURADORES COLOMBIANOS FASECOLDA. Ensayos sobre seguros. 1992.

FUNDACIÓN MAPFRE, Estudios. EL MERCADO ESPAÑOL DE DERECHO DE SEGUROS. Madrid: 2003. Pág. 26.

LEGIS EDITORES S.A., Código Civil. Bogotá: 2006

LEGIS EDITORES S.A., Código de Comercio. Bogotá: 2006

LEGIS EDITORES S.A., Régimen Laboral Colombiano, Bogotá: 2006

LEGIS EDITORES S.A., Régimen de Seguridad Social, Bogotá: 2006

LOPEZ BLANCO Hernan Fabio. Comentarios al contrato de Seguro. Dupre Editores. Bogotá: 1993

MARÍN NARANJO, Héctor. La Prescripción en los Seguros Previsionales en Colombia. En Revista Ibero - Latinoamericana de Seguros. Pontificia Universidad Javeriana, Asociación Internacional de Derecho de Seguros y Comité Ibero – Latinoamericano de Seguros y Asociación Colombiana de Derecho de Seguros. Bogotá: 2006 Pág. 85.

NARVÁEZ BONNET, Jorge Eduardo. El Contrato de Seguro en el Sector Financiero. Librería Ediciones del Profesional. Bogotá D.C. 2004. Págs. 53 y sigs.

NARVAEZ BONNET, Jorge Eduardo. La prescripción de los seguros previsionales en Colombia en Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, Pontificia Universidad Javeriana No. 26, junio de 2007, pag 276.

NARVAEZ BONNET, Jorge Eduardo. Régimen Pensional y Seguros Privados. Librería Ediciones del Profesional. Bogotá 2008.

OSSA G. J. Efrén. Teoría General del Seguros el Contrato. Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1991, pag 64

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, Concepto No. 1998067193-2, Bogotá Colombia, 1999 marzo 17.

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
INSTITUTO DE POSTGRADOS
RESUMEN ANALÍTICO DE INVESTIGACIÓN**

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 (quemado) en el mismo CD-Room del proyecto como un segundo archivo denominado: " RAI "

No.	VARIABLES	DESCRIPCIÓN DE LA VARIABLE
1	NOMBRE DEL POSTGRADO	ESPECIALIZACION EN SEGUROS Y SEGURIDAD SOCIAL
2	TÍTULO DEL PROYECTO	LA PRESCRIPCIÓN EN LOS SEGUROS PREVISIONALES
3	AUTOR(es)	CAMARGO GONZALEZ MARIA CRISTINA, TORRES HERRERA ALEXANDRA PATRICIA, MEJIA VILLANUEVA AURA LILIA, CHAVARRO NIETO JORGE ANDRES
4	AÑO Y MES	2008 OCTUBRE
5	NOMBRE DEL ASESOR(a)	GERMAN PLAZAS M.C18
6	DESCRIPCIÓN O ABSTRACT	<p>Los seguros previsionales tienen por finalidad amparar los riesgos de muerte o la invalidez anticipada o prematura de los cotizantes, para que la sociedad administradora de fondos de pensiones a la que cotizaba el afiliado fallecido o inválido, pueda contar con el capital suficiente para satisfacer las pensiones de sobrevivientes o de invalidez.</p> <p>Estos seguros son expedidos por las Compañías de Seguros a las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías. Para estas últimas, es decir las AFP, es claro que el derecho a la pensión es imprescriptible por expresa disposición legal y en su concepto igual principio se aplicaría a estos seguros, pero las aseguradoras insisten que a las pólizas de seguros previsionales le son aplicables la totalidad de las disposiciones del Código de Comercio, incluyendo la del artículo 1081 sobre prescripción.</p> <p>Insurance provident aim to cover the risk of death or disability or premature advance of the contributors to the company pension fund administration to which the participant quoted deceased or disabled, can count on sufficient capital to meet the pension survivor or disability. These insurance are issued by insura</p>
7	PALABRAS CLAVES O DESCRIPTORES	SEGUROS, SEGUROS PREVISIONALES, SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, PRESCRIPCIÓN, ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES, ASEGURADORAS, PENSION DE VEJEZ, INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES, SEGUROS SOCIALES
8	SECTOR ECONOMICO AL QUE PERTENECE EL PROYECTO	SECTOR FINANCIERO
9	TIPO DE INVESTIGACIÓN	ENSAYO
10	OBJETIVO GENERAL	El objetivo general del trabajo es el de analizar el marco normativo así como las diferentes posiciones doctrinarias y jurisprudenciales en torno al tema de la prescripción en los seguros previsionales.
11	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	Revisar aspectos básicos del contrato de seguros y de la legislación del régimen de pensiones. Analizar el concepto de prescripción. Analizar la naturaleza jurídica de los seguros previsionales.

12	FUENTES BIBLIOGRAFICAS	<p>AUTORES VARIOS. Seguros Temas Esenciales. Bogotá D.C. Ecoe Ediciones. 2005. BONIVENTO FERNANDEZ Jose Alejandro. Los principales Contratos Civiles y su paralelo con los comerciales. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional 1999. FEDERACIÓN COLOMBIANA DE ASEGURADORES COLOMBIANOS FASECOLDA. Cifras del Mercado Asegurador Colombiano. 2005. FEDERACIÓN COLOMBIANA DE ASEGURADORES COLOMBIANOS FASECOLDA. Ensayos sobre seguros. 1992. FUNDACIÓN MAPFRE, Estudios. EL MERCADO ESPAÑOL DE DERECHO DE SEGUROS. Madrid: 2003. Pág. 26. LEGIS EDITORES S.A., Código Civil. Bogotá: 2006 LEGIS EDITORES S.A., Código de Comercio. Bogotá: 2006 LEGIS EDITORES S.A., Régimen Laboral Colombiano, Bogotá: 2006 LEGIS EDITORES S.A., Régimen de Seguridad Social, Bogotá: 2006 LOPEZ BLANCO Herman Fabio. Comentarios al contrato de Seguro. Dupre Editores. Bogotá: 1993 MARÍN NARANJO, Héctor. La Prescripción en los Seguros Previsionales en Colombia. En Revista Ibero - Latinoamericana de Seguros. Pontificia Universidad Javeriana, Asociación Internacional de Derecho de Seguros y Comité Ibero – Latinoamericano de Seguros y Asociación Colombiana de Derecho NARVÁEZ BONNET, Jorge Eduardo. El Contrato de Seguro en el Sector Financiero. Librería Ediciones NARVAEZ BONNET, Jorge Eduardo. La prescripción de los seguros previsionales en Colombia en Rev NARVAEZ BONNET, Jorge Eduardo. Régimen Pensional y Seguros Privados. Librería Ediciones del P OSSA G. J. Efrén. Teoría General del Seguros el Contrato. Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1991, pag SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, Concepto No. 1998067193-2, Bogotá Colombia,1</p>
13	RESUMEN O CONTENIDO	<p>Los seguros previsionales fueron creados por la Ley 100 de 1993, al disponer que las pensiones de invalidez y sobrevivientes se financian con la cuenta individual del ahorro pensional, con el bono pensional, si lo hubiere y con la suma adicional que sea necesaria para ajustar el capital destinado a financiar el monto de la pensión respectiva, suma que estará a cargo de la entidad aseguradora con la cual la AFP haya contratado el seguro de invalidez y sobrevivientes. El derecho a la pensión es imprescriptible por su carácter de irrenunciable y vitalicio, pero la situación no es tan clara cuando surge el interrogante de si la prescripción es aplicable o no a los seguros previsionales. Esta profunda controversia entre las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías y las compañías de seguros, aún no se ha definido. Este trabajo busca que el lector tome su postura propia frente a la situación planteada, luego de la revisión de las distintas posiciones de la doctrina y la jurisprudencia.</p>
14	METODOLOGÍA	<p>1.-Fase de recopilación de la información: Básicamente las fuentes doctrinales nacionales y extranjeras en Bibliotecas como la de la Universidad de la Sabana y Javeriana. 2.- Las posturas y argumentos que han tomado una y otra clase de entidades las consultamos en las Instituciones que las agremian, así para las AFP acudimos a ASOFONDOS y para las posturas de las aseguradoras a FASECOLDA. 3.- Fallos de Jueces, Tribunales y Las Cortes. 4. Análisis de la Información. 5. Sinopsis de los argumentos. 6. Conclusiones.</p>

15	CONCLUSIONES	<p>Indiscutiblemente los seguros previsionales participan de todos los elementos esenciales que determina la ley vigente como necesarios para determinar que un negocio jurídico sea un contrato de seguros. También es claro que las partes en este contrato son las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías y las Compañías de Seguros, personas jurídicas en esencia comerciantes. De estas dos sencillas premisas, forzoso sería concluir que su regulación integral deberá estar en las normas del Código de Comercio. No obstante lo anterior no podemos desconocer las tendencias que han surgido a nivel doctrinario y en los conceptos del máximo ente de vigilancia y control de las partes de este contrato, cual es, la de clasificarlo dentro de los que se han llamado "seguros sociales". La Corte Suprema de Justicia le ha dado igual connotación, al resaltar que este tipo de seguros hacen parte del sistema de la seguridad social, son obligatorios y son financiados mediante los aportes que hacen los afiliados al sistema. La Corte Suprema de Justicia ha recurrido a la simple lógica para concluir que siendo el derecho a la pensión imprescriptible por su carácter de irrenunciable y vitalicio, y al ser uno de</p>
16	RECOMENDACIONES	no aplica
*	CÓDIGO DE LA BIBLIOTECA	no aplica

CRISANTO QUIROGA OTÁLORA
Coordinador Comité de Investigación