

## LA SUBROGACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO\*

Juan David Alarcón Arias\*\*

### RESUMEN

El contrato de seguro y la subrogación tiene sus orígenes en el derecho romano, este es desarrollado en los diferentes países del mundo tomando con características similares.

En Colombia se encuentra regulada la subrogación en el Código de Comercio, específicamente en el artículo 1096 del Código de comercio, la subrogación parte principalmente de la existencia de un contrato de seguro, el cual debe contener todos sus elementos esenciales para ser considerado válido, además es necesario la manifestación del riesgo asegurado, es decir, que se presente el siniestro para entrar a evaluar el pago de la indemnización por parte de la aseguradora al tomador o beneficiario del mismo, es aquí cuando surge la subrogación de los derechos por parte de la aseguradora, lo que le permite repetir contra el causante del siniestro y buscar el reconocimiento de la indemnización pagada, derecho que le asistía en un primer momento al dignificado; es por esto que se analiza la posibilidad que tiene el asegurado de oponerse o negarse a la subrogación de los derechos, sin perder el derecho a la indemnización.

La subrogación es un derecho que le asiste a la aseguradora por ministerio de la ley, por lo que en principio el asegurado debe subrogar sus derechos, pero esto no significa que esta no se encuentre limitada por ley, pues para hacer efectiva la subrogación se deben cumplir ciertos parámetros y prevenir que esta acción no vulnere los derechos del asegurado, por ser este la parte débil de un contrato considerado como un contrato de adhesión, donde las condiciones son interpuestas casi en su totalidad por la aseguradora o parte fuerte del contrato.

Para que opere la subrogación debe existir un contrato de seguro, que se presente el siniestro y que la aseguradora realice el pago de la indemnización de manera válida, además no debe existir prohibición expresa por la ley, la ley interpone límites, los cuales establecen que la aseguradora solo podrá subrogarse los derechos hasta el límite del importe de la indemnización, por lo que el cobro solo podrá limitarse a lo pagado y esta no podrá repetir contra el asegurado ni contra sus pariente en línea directa o colateral dentro del segundo grado civil de consanguinidad, padre adoptante, hijo adoptivo o cónyuge no divorciado;

---

\* El trabajo de investigación que se presenta a continuación, fue desarrollado como trabajo de grado para optar por el título de abogado en la Facultad de Derecho de la Universidad CES, asesorado por el Dr. Leon Mario Toro Cortés.

\*\* Juan David Alarcón Arias, estudiante de decimo semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad CES. Correo electrónico:juandavidalarcon777@gmail.com.

dicho esto le es posible al asegurado oponerse a la subrogación sin perder la indemnización Cuando la aseguradora exceda los límites inestipulados por la ley.

Con respecto al enriquecimiento sin causa, se deben configurar unos requisitos para estar en presencia del mismo, y en el caso concreto el hecho de que la aseguradora reciba el pago de la prima y después la subrogación no constituye enriquecimiento sin causa, ya que, la prima es la contraprestación económica por asumir el riesgo asegurado independientemente de su manifestación, incluso con la subrogación del contrato de seguro se encuentra un equilibrio entre las partes, evitando por el contrario el enriquecimiento sin causa por parte del asegurado al recibir una doble indemnización, mantener los intereses de las aseguradoras y hacer responsable a quien causó el siniestro.

### ABSTRACT

The insurance contract and subrogation has its origins in Roman law, it is developed in the different countries of the world taking with similar characteristics, in Colombia it is regulated the subrogation in the Commercial Code, specifically in its article 1096, the subrogation starts mainly from the existence of an insurance contract, which must contain all its essential elements to be considered valid, in addition the manifestation of the insured risk is necessary, that is to say, that the claim is presented to enter to evaluate the payment of compensation by the insurer to the policyholder or beneficiary, this is when the subrogation of the rights by the insurer arises, allowing repeat against the cause of the incident and seek recognition of the compensation paid, a right that initially assisted the dignified; Therefore, the possibility of the insured to oppose or refuse the subrogation of rights is analyzed, without losing the right to compensation.

Subrogation is a right that assists the insurer through the ministry of law, so in principle the insured must subrogate his rights, but this does not mean that this is not limited by law, since to make the subrogation effective, comply with certain parameters and that this action does not violate the rights of the insured, as this is the weak part of a contract considered as an adhesion contract, where the conditions are brought almost entirely by the insurer or strong part of the contract.

For the subrogation to operate, there must be an insurance contract, that the claim be presented and that the insured make the compensation payment in a valid manner, in addition, there must be no express prohibition by law, as occurs in the case of personal insurance, meeting these requirements, the law interposes one

limits to carry out the same, where it is established that the insurer can only subrogate the rights up to the limit of the amount of the compensation, so the collection can only be limited to what is paid and it cannot repeat against the insured or against their relatives in direct or collateral line within the second civil degree of consanguinity, adoptive father, adoptive son or non-divorced spouse; This being said, it is possible for the insured to oppose the subrogation without losing the compensation when the insurer exceeds the limits set by law. With

respect to enrichment without cause, some requirements must be set up to be in the presence of the same, and in the specific case the fact that the insurer receives the payment of the premium and then the subrogation does not constitute enrichment without cause, since the Premium is the economic consideration for assuming the insured risk regardless of its manifestation, even with the subrogation of the insurance contract a balance is found between the parties, on the contrary avoiding the enrichment without cause on the part of the insured when receiving double compensation, maintaining the interests of the insurers and hold the person responsible for the claim responsible.

**Palabras claves:** Contrato de seguro, subrogación del contrato de seguro, elementos del contrato de seguro, siniestro, enriquecimiento sin causa.

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación se desarrolla con fundamento en la ley, la jurisprudencia y la doctrina colombiana, se lleva a cabo un análisis de los aspectos relevantes para resolver el problema jurídico con el fin de analizar la figura de la subrogación en el contrato de seguro y la presunta violación a los derechos de la parte débil en atención a la necesidad o deber de permitir que el asegurador se subrogue en sus derechos.

Se implementa una metodología cualitativa mediante un desarrollo descriptivo con el fin de lograr responder los objetivos planteados.

### Objetivo general

Presentar razones jurídicas que le permitan al asegurado no conceder el derecho de subrogación como lo establece el artículo 1096 del Código de Comercio a favor del asegurador.

### Objetivos específicos

- (i) Citar los aspectos básicos del contrato de seguro.
- (ii) Mencionar los aspectos básicos de la subrogación en el contrato de seguro.
- (iii) Analizar los aspectos básicos del enriquecimiento sin causa y
- (iv) Proponer razones para que el asegurado pueda negarse a conceder la subrogación a la aseguradora.

Se desarrollan tres capítulos, el primero: contiene los aspectos básicos de cada una de las figuras objeto de análisis; el segundo: contiene el desarrollo de la figura del enriquecimiento sin causa por parte de la aseguradora con la subrogación del contrato de seguro; y el tercero: se plantean las posibilidades por parte del asegurado de no conceder el derecho de subrogación.

El contrato de seguro nace de un acuerdo de voluntades entre las partes, el asegurado y la aseguradora, con el fin de trasladar riesgos a cambio de una contraprestación económica denominada prima. Dicho contrato debe contener sus cuatro elementos esenciales, (1) interés asegurable, (2) riesgo asegurable, (3) prima, (4) obligación incondicional de la aseguradora.

El trabajo que se lleva a cabo se enfoca en los seguros de daños, toda vez que en estos se presenta el derecho a la subrogación, cuando se realiza el pago de la indemnización por parte de la aseguradora, derecho que permite a ésta repetir contra el causante o los causantes del daño, siempre y cuando haya realizado el pago de la indemnización al beneficiario del seguro. Se analiza si existe o no, un enriquecimiento por parte de la aseguradora al recibir un pago por parte de un tercero por la indemnización pagada, incluso si ha recibido el pago de la prima por el traslado del riesgo, y si puede el asegurado no conceder el derecho de subrogación como parte débil de la relación contractual.

La subrogación del contrato de seguro implica por su parte transferir los derechos que tiene el asegurado frente a un tercero a la aseguradora, cuando esta ha asumido las consecuencias derivadas del siniestro, lo que quiere decir que ha pagado la indemnización a la que tiene derecho el asegurado.

El problema jurídico que se plantea con respecto a la subrogación deriva principalmente en que, con este derecho que le asiste a la aseguradora, esta no solo recibe la prima, siendo la contraprestación por asumir el riesgo, sino que además tiene la posibilidad de cobrar la indemnización que en principio corresponde al asegurado, lo que permite que la parte fuerte, el profesional en el contrato de seguro, reciba un doble pago. Se quiere establecer si existe algún mecanismo jurídico para que el asegurado se rehusé a conceder la subrogación a la aseguradora y que ello no le acarree la pérdida de la indemnización asegurada.

## CAPÍTULO I ASPECTOS BÁSICOS DEL CONTRATO DE SEGURO, LA SUBROGACIÓN Y EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

### El contrato de seguro y la subrogación

El derecho civil se desarrolla fundamentalmente en el derecho romano, en donde así mismo halla sus orígenes la subrogación, no como la conocemos en la actualidad, sino, bajo dos figuras como lo fueron la cendarum actionum y la successio in locum creditoris, que brevemente se describen de la siguiente manera.

- (i) Cendarum actionum: Operaba como una especie de cesión en donde *“quien se encontraba obligado con otro o por otro al pago de determinada deuda, quedaba facultado para exigir del acreedor, antes de efectuar el pago, la cesión de las acciones que le correspondían contra los demás obligados”* (Gaviria, 1989)

- (ii) La *sucessio in locum creditoris*: “esta figura supone que un tercero paga a un acreedor hipotecario en ciertas condiciones, sucediéndolo en su grado de preferencia sobre el bien hipotecado.”

Estas figuras se conservaron en el tiempo, pasando a formar parte del Código de Napoleón, en donde finalmente se incorporó el pago con subrogación, tal y como lo explica actualmente nuestro código civil.

El contrato de seguro surge de la necesidad de proteger contra pérdidas provenientes de los imprevistos, este es conocido formalmente desde el siglo XIV, aunque desde antes se realizaban actividades en pro de atender los riesgos, las personas se asociaban con la finalidad de brindar asistencia y repartir los riesgos, aunque formalmente no se estaba en presencia de un contrato de seguro, pues este más que una asociación voluntaria con el fin de obtener beneficios mutuos, implica el traslado del riesgo a un tercero, con respecto a estos inicios se fundamentados en asociaciones voluntarias se tienen registros en Grecia y Roma, los cuales se implementaban principalmente con el objeto de prestar asistencia de los gastos funerarios. (Donati, 1952, pag 55)

Donati, reconoce la estructuración del contrato de seguro en Italia, aunque existe una polémica en cuanto a su origen puesto que algunos autores alemanes afirman que este existía en Alemania antes de 1310. (López, 1999, pág. 2)

El seguro se desarrolló en los diferentes países del mundo, con algunos rasgos comunes, en Colombia partió de la legislación española la cual se conservó hasta después de la independencia, así mismo en nuestro país, fue aplicado el Código Comercial Estatal de Panamá, hasta expedición del Código de Comercio, Decreto 410 de 1971, en el cual se regula todo lo referente al contrato de seguro y la subrogación hasta el día de hoy (Decreto 410 de 1971).

### El contrato de seguro

El contrato de seguro es el acuerdo de voluntades en el cual la aseguradora y el tomador, y este traslada el riesgo a la primera, la cual lo asume a cambio de la prima.

Como partes del contrato de seguro encontramos a la aseguradora o también conocida como asegurador, el cual es una persona jurídica que debe tener la calidad de sociedad anónima, quien asume la obligación de pagar la indemnización por el riesgo asegurado en caso de materializarse este. Las aseguradoras son vigiladas por la Superintendencia Financiera en razón de que son captadoras masivas de dinero, además de regirse a las reglas establecidas en el Código de Comercio Colombiano.

Por otro lado, tenemos al tomador, persona natural o jurídica que traslada el riesgo y tiene la obligación de pagar la prima y notificar a la aseguradora todas las variaciones del riesgo y es posible que en una misma persona recaiga la calidad de tomador y beneficiario. Igual-

mente, en el contrato de seguro intervienen otras personas como el asegurado y el beneficiario, el primero es quien tiene interés asegurable y puede terminar afectado con la pérdida o el siniestro, el segundo es quien recibe la indemnización o la compensación del contrato de seguro.

Para que exista contrato de seguro este debe contener los siguientes elementos (i) interés asegurable, (ii) riesgo asegurable, (iii) prima, (iv) obligación incondicional del asegurador. (Ley 410 de 1971, Código de Comercio, artículos 897 y 898) (Código Civil, artículo 1045). Veamos:

**Interés asegurable:** consiste en la relación económica que existe entre una persona y una cosa la cual puede estar en peligro por uno o varios riesgos, también puede presentarse entre personas.

**Riesgo asegurable:** consiste en el suceso incierto que no depende de la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario y cuya ocurrencia da origen a la obligación por la aseguradora, es por ello que los hechos ciertos, los hechos físicamente imposibles, el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos no son asegurables. (Artículo 1055 del C. Co.)

**Prima:** es la contraprestación por asumir el riesgo que recibe la aseguradora.

La prima o el precio del seguro es el tercer elemento esencial del contrato de seguro, y es la contraprestación económica a cargo del tomador y a favor de la aseguradora a cambio de asumir el riesgo asegurado. (López, 1997, pág. 79)

**Obligación condicional del asegurador:** surge cuando se materializa el riesgo asegurado, siempre que se acrediten las cargas exigidas por la ley. (Código de Comercio, artículo 1077)

Del elemento prima surgen los interrogantes ¿existe o no enriquecimiento sin causa por parte de la aseguradora con la subrogación del contrato de seguro?, ya que además de recibir esta contraprestación, recibe lo correspondiente a la subrogación de los derechos del asegurado, y ¿puede el asegurado oponerse a la subrogación por parte de la aseguradora?, siendo este la parte débil y la aseguradora la parte fuerte del contrato de seguro, y conociéndose el contrato de seguro como un contrato de adhesión, en el cual el tomador se adhiere a las condiciones interpuestas por la aseguradora?. Para resolver estos interrogantes se desarrollará a continuación lo referente a la subrogación del contrato de seguro.

### La subrogación del contrato de seguro

La subrogación del contrato de seguro se presenta cuando la aseguradora paga la indemnización en los seguros de daño y por ello se subroga en el derecho del asegurado y podrá repetir contra quien haya ocasionado el siniestro y recuperar la indemnización pagada.

La subrogación legal tiene su razón de ser en la necesidad de proteger a las personas y salvaguardar sus derechos, ante el pago de una obligación de la que no era deudor, permitiéndole así recuperar parte de su patrimonio destinado al pago de estas obligaciones, evitando también un enriquecimiento sin justa causa por parte de los deudores contra los

cuales se ha subrogado. Por otra parte, se encuentra la subrogación convencional descrita en el artículo 1669 del Código Civil, que a diferencia de la anterior no surge por expreso mandato legal, sino que se origina en virtud de una convención o acuerdo de voluntades, entre el acreedor antiguo que recibe el pago de la obligación pendiente por parte de un tercero y le subroga a este por su voluntad todos los derechos y acciones que le corresponden como acreedor. (Gaviria, 1989)

La subrogación en el contrato de seguro encuentra su origen normativo en el Código de Comercio en sus artículos 1096 al 1101 y 1139, estos recogen las normas que tratan todos los aspectos relacionados con la subrogación como derecho del asegurador y como deber del asegurado al permitir el ejercicio de este derecho por parte de la aseguradora, en este punto se tratarán seguidamente sus principales características. (Gaviria, 1989)

El artículo 1096 del Código de Comercio faculta a la aseguradora para la subrogación de los derechos en contra de quien haya ocasionado el siniestro, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, además, establece que los responsables del siniestro podrán presentar las mismas excepciones que le asistía con el damnificado.

*“El asegurador que pague la indemnización se subrogara, por ministerio de la ley hasta la concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro, pero estas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que dieran hacer valer contra el damnificado” (Código de Comercio, artículo 1096).*

La Corte Suprema de justicia en sentencia del 04 de marzo de 1977, estableció lo siguiente:

*“Si bien es cierto que el anterior estatuto comercial consagraba la subrogación, pero en forma convencional, a la luz de la legislación de hoy vigente en la materia para que el asegurador ocupe el lugar del asegurado en sus derechos contra terceros responsables del siniestro, no es menester la previa convención al efecto entre este ya aquel, sino que la subrogación se produce por el solo ministerio de la ley”*

Dicho lo anterior, quiere decir que cuando la aseguradora pague al afectado del siniestro la indemnización a la que hubiere lugar, esta tendrá el derecho de repetir en contra de quien lo ha causado, en busca de la restitución únicamente del monto pagado; este derecho le asiste a la aseguradora por ministerio de la ley, por lo que el asegurado no podrá negarse a ceder los derechos de subrogación. Es importante resaltar que la subrogación es válida solo en los seguros de daños, en los seguros de personas se encuentra prohibida expresamente por la ley. (C. de Co, artículo 1139)

En cuanto a la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil del 22 de noviembre de 2001, expediente 7050, magistrado ponente Manuel Isidro Ardila Velásquez, tiene concordancia con la ley civil y comercial, indicando lo siguiente:

*“Al pagar el asegurador, libera o extingue la obligación del autor del daño, respecto del asegurado, hasta la cuantía de lo pagado, merced a la existencia de un contrato de seguro que protegía a la persona que precisamente le trasladó el riesgo, quedando aquel subrogado, hasta esa cuantía, en los derechos del asegurado.*

*Es posible que el monto de la condena a cargo del responsable del daño no resulte igual a aquel que hubiera arrojado si el demandante fuese la propia víctima, porque para esta no existe norma que de suyo limite, y su reclamo, ese si indemnizatorio, podrá gozar de mayor amplitud; más, el diverso resultado se explica por la presencia de un asegurador que, con arreglo a sus fines, ayuda a paliar las pérdidas, sin que por ello adquiera la calidad de víctima o del directamente perjudicado, pues el hontanar de su obligación es muy otro, a saber, el contrato de seguro, dentro de cuyo marco ha recibido contraprestación.”*

### **Requisitos de la subrogación**

- Que exista un contrato de seguro.
- Que el asegurador realice el pago de la indemnización.
- Que el pago sea válido.
- Que no esté prohibida la subrogación

(Roa, 1980, pág. 26 y 27)

### **Característica de la subrogación**

La subrogación en el contrato de seguro tiene como principal característica que opera por ministerio de la ley, esto es, transfiere al asegurador el mismo derecho que el asegurado tenía frente al tercero, es suficiente con que se den los supuestos legales para que se radique en cabeza del asegurador los derechos del asegurado o beneficiario, pero tan solo hasta concurrencia del importe de la indemnización como lo establece el Código de Comercio. (Sánchez, 1985, pág. 501)

### **Límite de la subrogación**

La subrogación no puede ir más allá del importe de la indemnización, porque puede suceder que la indemnización no represente un pleno resarcimiento de los derechos del asegurado o el beneficiario, proveniente del contrato o de la conducta dañosa imputable al autor del perjuicio.

Ahora, en aquellos casos en los cuales el valor de la indemnización resulta inferior al perjuicio ocasionado por el responsable del siniestro, a causa de que la subrogación tan solo habilita al asegurador para recobrar hasta el importe de lo por él pagado, resulta claro que el excedente del perjuicio no cubierto por el seguro mantiene en cabeza del asegurado el derecho a obtener el resarcimiento completo del daño patrimonial que sufrió.

## ¿Cuándo no opera la subrogación? Artículo 1099 del Código de Comercio

*“El asegurador no tendrá derecho a la subrogación contra ninguna de las personas cuyos actos u omisiones den origen a responsabilidad del asegurado, de acuerdo con las leyes, ni contra el causante del siniestro que sea, respecto del asegurado, pariente en línea directa o colateral dentro del segundo grado civil de consanguinidad, padre adoptante, hijo adoptivo o cónyuge no divorciado”*

Se debe hacer claridad que cuando la responsabilidad deriva del dolo o la culpa grave, no se presenta la limitación establecida en el artículo 1099 del Código de Comercio, y en este caso podrá la aseguradora perseguir al causante del siniestro, aunque se trate de un pariente en línea directa o colateral dentro del segundo grado de consanguinidad.

### **El enriquecimiento sin causa**

El enriquecimiento sin causa se presenta cuando se transfiere el patrimonio de una persona a otra sin una justa causa, para ello se debe cumplir con los elementos establecidos para su existencia y que efectivamente se pueda configurar el enriquecimiento sin causa.

*“En principio, la vía judicial a disposición del afectado para evitar la consumación de un enriquecimiento injustificado es el proceso civil ordinario. Sin embargo, podría en ciertos eventos pensarse que este medio de defensa no es idóneo y que, obligar al afectado a acudir a él, resulta contrario a los principios de efectividad de los derechos fundamentales y de economía, eficacia y celeridad de la administración, cuando concurren pruebas objetivas de la existencia del enriquecimiento sin causa - entre ellas la confesión de la posible parte demandada - que harían innecesario el trámite de un juicio ordinario. Si bien en el presente caso se observa la existencia de todos los elementos para que se configure un enriquecimiento sin causa, no obstante, el derecho a la propiedad afectado por la no devolución del dinero no exhibe naturaleza fundamental. La acción de tutela se revela definitivamente improcedente en la situación concreta examinada, ya que tampoco se verifica la vulneración de un derecho constitucional fundamental. Para la recuperación de su dinero y el resarcimiento de los perjuicios sufridos, la peticionaria tiene a su disposición los medios de defensa judicial que la ley establece frente a este tipo de lesiones de orden patrimonio”. (T-219 de 1995)*

En la sentencia T-219 de 1995 de la Corte Constitucional Colombiana, se establecen los requisitos que se deben tener en cuenta para que se constituya el enriquecimiento sin causa:

*“Son tres los requisitos que deben probarse para que se declare la existencia de un enriquecimiento de esta índole y se ordene la devolución de los bienes correspondientes: 1) un enriquecimiento o aumento de un patrimonio; 2) un empobrecimiento correlativo de otro, y 3) que el enriquecimiento se haya producido sin causa, es decir, sin fundamento jurídico. ”*

Se desarrolla el análisis con relación a si existe o no un enriquecimiento sin causa con la subrogación del contrato de seguro y si puede el asegurado oponerse a la subrogación, teniendo en cuenta que la aseguradora recibe el pago de la prima y lo correspondiente a la subrogación, derecho que le asiste en un primer momento al asegurado.

## CAPÍTULO II.

### EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA POR PARTE DE LA ASEGURADORA CON LA SUBROGACION DEL CONTRATO DE SEGURO

Con respecto al enriquecimiento sin causa con la subrogación del contrato de seguro por parte de la aseguradora al recibir una doble contraprestación es decir, prima y lo correspondiente a la subrogación de los derechos el asegurado, se deben analizar los aspectos básicos establecidos en el capítulo anterior y hacer un análisis con relación a los artículos 1088 y 1089 del Código de Comercio, para establecer si existe enriquecimiento sin causa por parte de la aseguradora con el contrato de seguro:

*“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso.” (Artículo 1088 C. Co.)*

*“Dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario.*

*Se presume valor real del interés asegurado el que haya sido objeto de un acuerdo expreso entre el asegurado y el asegurador. Este, no obstante, podrá probar que el valor acordado excede notablemente el verdadero valor real del interés objeto del contrato, mas no que es inferior a él.” (Artículo 1089 C. Co.)*

Frente al principio indemnizatorio en el contrato de seguro el artículo 1088 del Código de Comercio establece: “respecto al asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. (Fadul, 1987)

La indemnización podrá comprender todos los daños derivados del siniestro, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”. Con relación al artículo 1088 que desarrolla normativamente el principio indemnizatorio, este expresa claramente que es aplicable netamente a los seguros de daños, situación que implicaría entonces que no cabe en los seguros de personas, lo que se analizará en el punto siguiente como un factor determinante para la procedencia de la subrogación en los seguros de daños y para la improcedencia en los de personas, es así como le surte el derecho al aseguradora de repetir contra el causante del siniestro en busca de restitución del dinero pagado al asegurado con ocasión a la indemnización. (Fadul, 1987)

Con respecto al enriquecimiento sin causa queda claro que este consiste en términos generales el aumento del patrimonio de una persona sin justa causa, y que debe cumplir con las tres características establecidas por la corte constitucional colombiana y mencionada en el capítulo anterior, recordemos:

*(i) un enriquecimiento o aumento de un patrimonio;*

*(ii) un empobrecimiento correlativo de otro, y*

*(iii) que el enriquecimiento se haya producido sin causa, es decir, sin fundamento jurídico. ”*

Es importante resaltar que, con el pago de la indemnización, no se está en presencia de un enriquecimiento sin causa, si bien puede que aumente el patrimonio del asegurador, esto se da en virtud de la reparación de unos perjuicios, por ello se trata de una indemnización la cual debe ser establecida conforme a los perjuicios causados y su valor no debe ser superior a estos, más si puede llegar a ser inferior dependiendo del seguro contratado.

Es precisamente por lo indicado anteriormente que nace el derecho a la subrogación que le asiste a la aseguradora, pues aunque esta recibe como contraprestación el valor de la prima y a cambio asume el riesgo trasladado por posibles siniestros, ya sea que este se presente o no, al momento de presentarse el siniestro esta cubre con su obligación incondicional de asumirlo y con ello el pago de la indemnización al asegurado, es por todo lo anterior que la subrogación del contrato de seguro tiene como objetivos:

**(i) Evitar el enriquecimiento sin causa**

El asegurado recibe la indemnización por los perjuicios causados por parte de la aseguradora, lo que le impide repetir contra de quien causo el daño, ya que, de hacerlo recibiría una doble indemnización y en este caso se configuraría el enriquecimiento sin causa hacia el asegurado. La subrogación del contrato de seguro permite a quien pagó repetir contra quien causó el daño y reestablecer su patrimonio por lo pagado, con respecto a la prima, no se configuraría el enriquecimiento sin causa, pues esta es una obligación del asegurado con el asegurador a cambio de asumir el riesgo trasladado, sea porque finalmente repita o no contra quien ha causado el daño.

De no existir el derecho de subrogación por parte del asegurador, podría entonces el beneficiario incurrir en un enriquecimiento al permitírsele cobrar dos veces el mismo daño sufrido (haciéndolo contra el asegurador y contra el responsable del siniestro), pues de ser así podría darse la situación de que muchos beneficiarios busquen el daño o la ocurrencia del siniestro a la espera de obtener la doble indemnización por parte del culpable del siniestro y de la aseguradora. (Gaviria, 1989)

**(ii) hacer responsable a quien causó el daño**

En pro del desarrollo de las fuentes de las obligaciones como lo son la ley, se encuentra la responsabilidad civil, la cual tiene sus cimientos en el artículo 2341 del Código Civil que

reza: “el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.” De no existir la figura de la subrogación por parte del asegurador, el responsable del daño quedaría inmune en su responsabilidad de reparar el daño causado, en donde se ha dicho que tampoco el “tercero debe beneficiarse con el contrato celebrado por la víctima y quedar impune su acto ilícito, se le impone que responda hacia el asegurador” situación que de no existir, tan solo devengaría en un aumento en la irresponsabilidad de la población ante el conocimiento de la existencia de un contrato de seguro que lo “protege” ante una eventual indemnización que tenga que pagar por un daño causado por un delito o culpa. (Gaviria, 1989)

### **(iii) Mantener las utilidades de la aseguradora**

Otra de las causas que originan el surgimiento y las razones por las cuales exista el derecho de subrogación, se da bajo el entendido de que con esta figura se garantiza a las aseguradoras un margen de utilidades, en donde el asegurador se beneficiaría con una mayor liquidez, pues el pago de la indemnización (al menos en teoría) se da de inmediato con la mera reclamación presentada por el asegurado, en cambio el asegurador debe soportar la carga de la realización de un proceso declarativo dispendioso y costoso para poder repetir el valor pagado contra el tercero responsable del siniestro.

Frente a esta causa como fuente de la subrogación se ha dicho que esta busca “permitir al asegurador restaurar al fondo común o capital industrial aportado por los aseguradores y mantener o conservar dicho capital en niveles idóneos para sus fines, la subrogación también tiene como objeto evitar en lo posible el empobrecimiento de las aseguradoras, quienes al recuperar lo que han pagado por indemnización obviamente mejoran su solidez económica. (Gaviria, 1989).

## **CAPÍTULO III**

### **¿PUEDE EL ASEGURADO NO CONCEDER EL DERECHO DE SUBROGACIÓN?**

Se parte de los requisitos de la subrogación los cuales deben configurarse para la subrogación de los derechos por parte de la aseguradora y sobretodo los límites de la subrogación, ya que, estos límites aplican específicamente para la aseguradora e impide el ejercicio del derecho a la subrogación que un primer momento le asiste, es así, que estando en presencia de estos límites, puede el asegurado y/o beneficiario del seguro no conceder el derecho de subrogación sin perder el derecho a la indemnización.

### **(i) Cobro por encima del importe de la indemnización**

El código de comercio colombiano en su artículo 1096, establece expresamente que la subrogación será hasta el monto del importe, por ello, la aseguradora solo podrá subrogarse lo pagado al asegurado y/o beneficiario y no más del monto pagado en razón a la indemnización y cuando los perjuicios sean superiores al monto de la indemnización

reconocida en virtud del seguro pactado, lo faltante para considerar cubiertos los perjuicios causados con el siniestro sigue en cabeza del asegurado y no está en la obligación de subrogar este derecho a la aseguradora, por lo que podría oponerse a la subrogación si la aseguradora excede los límites del importe.

*“El asegurador que pague la indemnización se subrogara, por ministerio de la ley hasta la concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro, pero estas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que dieran hacer valer contra el dignificado” (Código de Comercio, artículo 1096).*

## (ii) Prohibición de la subrogación según el artículo 1099 del Código de Comercio

De igual manera como ya se ha mencionado en el capítulo I, el asegurador no tendrá derecho a la subrogación cuando el causante del siniestro sea el asegurado o cuando el pago de la indemnización recaiga sobre este, así mismo tampoco podrá la aseguradora ejercer acciones en contra parientes de línea directa o colateral del asegurado hasta en segundo grado de consanguinidad, padre adoptante, hijo adoptivo o cónyuge no divorciado, sin desconocer que esta regla tiene una excepción y es cuando el causante del siniestro actuó con dolo, en este caso, la aseguradora tendrá derecho a la subrogación.

*“El asegurador no tendrá derecho a la subrogación contra ninguna de las personas cuyos actos u omisiones den origen a responsabilidad del asegurado, de acuerdo con las leyes, ni contra el causante del siniestro que sea, respecto del asegurado, pariente en línea directa o colateral dentro del segundo grado civil de consanguinidad, padre adoptante, hijo adoptivo o cónyuge no divorciado”*

### El contrato de seguro como contrato de adhesión y mecanismos para no conceder el derecho de subrogación

En el contrato de seguro por tratarse de un contrato de adhesión, puede considerarse que hay una parte fuerte y una parte débil, esto teniendo en cuenta que, en esta clase de contratos, no se garantiza la igualdad de las partes, pues una de ellas redacta de forma previa las condiciones del mismo para que su contraparte simplemente las acepte o rechace. Este tipo de contrato se caracteriza por ser aquel “cuyas cláusulas han sido establecidas unilateralmente por el proveedor a través de contratos impresos o en formularios sin que el consumidor, para celebrarlo, haya discutido su contenido” (Palacio, 2016) (Ibarra, 2017, pág. 89 y 90)

Una de las características de este tipo de contratos es que generalmente una de las partes se encuentra en una situación ventajosa dentro del mercado ya que “goza de una suerte de monopolio u oligopolio de hecho o de derecho (contratante fuerte) con quien no se encuentra

En caso de inexactitudes o de vacíos en el contrato de seguro estos deben ser resueltos a favor del asegurado, por ser considerado la parte débil del contrato, del mismo modo, cuando hay un abuso por parte de la aseguradora en algún aspecto contractual o en el caso concreto con relación a la subrogación, es decir, sobrepasar los límites de la misma, el asegurado podrá ejercer acciones para protección de sus derechos, por regla general toda discrepancia entre el asegurador y el asegurado, deberá ser resuelta por la jurisdicción ordinaria – jurisdicción civil, pero si se encuentran involucrados derechos fundamentales estos podrán ser defendidos mediante la acción de tutela, esto cuando el afectado se encuentre en estado de indefensión.

La Corte Constitucional mediante las sentencias T-769 de 2015 y T-463 de 2017 ha establecido lo siguiente con relación a la acción de tutela en contra de particulares cuando el afectado se encuentre en estado de indefensión:

*“La Corte Constitucional ha reconocido la situación de indefensión en que pueden llegar a encontrarse las personas frente a entidades del sector financiero teniendo en cuenta que estos establecimientos gozan de una posición dominante frente a sus usuarios. De igual manera, esta Corporación ha concluido que la actividad bancaria se encuentra enmarcada como servicio público prestado a los usuarios. De otra parte, respecto de las compañías de seguros, esta Corte ha reiterado que si bien, estas controversias deben dirimirse ante su juez natural que es la jurisdicción ordinaria teniendo en cuenta su carácter contractual, si hay evidencia de una amenaza a derecho fundamental alguno como la vida, la salud o el mínimo vital, el amparo a través de la acción de tutela se hace procedente” (T-769 de 2015)*

*“Teniendo en cuenta la existencia de recursos judiciales idóneos para solucionar los conflictos suscitados en el marco de un contrato de seguros, la jurisprudencia de la Corte ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para pronunciarse sobre dichas controversias cuando, por ejemplo, se verifica una grave afectación de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional, como ocurre en el caso de las personas con una considerable pérdida de su capacidad laboral y que además no tienen ningún tipo de ingreso; o también en aquellos casos en que por el incumplimiento de las obligaciones contractuales de la aseguradora, pese a la clara e inequívoca demostración del derecho reclamado, se ha iniciado un proceso ejecutivo en contra del reclamante.” (T-463 de 2017)*

Sí es posible para el asegurado oponerse a la subrogación cuando la aseguradora desborda los límites interpuestos por la ley, el mecanismo adecuado para oponerse a la subrogación es por medio de la jurisdicción ordinaria y en los casos en los que se vean involucrados derechos fundamentales, el mecanismo idóneo será la acción de tutela contemplada en el artículo 86 de la constitución política de Colombia. Es de aclarar que en los casos en los que la

aseguradora se encuentra entre sus límites y realice el pago de la indemnización al asegurado y/o beneficiario, no es posible oponerse a la subrogación por tratarse de un derecho que le asiste a la aseguradora por ministerio de la ley.

### CONCLUSIONES

1. El contrato de seguro surge de la necesidad de trasladar los riesgos y de proteger el patrimonio, por ello el tomador deberá cancelar la prima a cambio de que la aseguradora asuma el riesgo amparado y en caso de siniestro asumir la indemnización, por ello la prima es considerada como la contraprestación a cambio de asumir el riesgo asegurado, independientemente de la manifestación del riesgo.
2. La obligación condicional de la aseguradora de asumir el riesgo y cubrir la respectiva indemnización, se rige por el principio indemnizatorio el cual se encuentra regulado en el artículo 1088 y 1089 del Código de Comercio, “respecto al asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento”.
3. La subrogación del contrato de seguros, y al principio indemnizatorio opera solo para los seguros de daños, ya que, en los seguros de personas, no se habla de indemnización sino de compensación.
4. La subrogación en el contrato de seguro más que generar un enriquecimiento sin causa por parte de la aseguradora, evita el enriquecimiento sin causa por parte del asegurado, evitando que este, reciba una doble indemnización por los perjuicios sufridos, es decir, pago por parte de la aseguradora y pago por parte de quien causo el daño, pues en este caso se estaría vulnerando el principio indemnizatorio.
5. La subrogación del contrato de seguros permite que el responsable del siniestro responda económicamente por los perjuicios causados, y restituya el dinero correspondiente a la indemnización a quien asumió dicho pago, evitando un doble pago a al asegurado y con ello evitando el enriquecimiento sin causa.
6. Con la subrogación del contrato de seguro, se garantiza el mantenimiento de las utilidades de las aseguradoras, porque estas realizan el pago de manera rápida y efectiva al asegurado y tiene la posibilidad de recuperar el valor cancelado, asumiendo los riesgos del proceso, incluso puede la aseguradora no perseguir al causante del siniestro si no lo considera rentable, asumiendo está el riesgo asegurado y pagando la indemnización pactada.
7. El derecho a la subrogación se encuentra limitado en la ley, específicamente en el código de comercio en sus artículos 1096 y 1099, por lo que desbordar estos límites daría lugar al asegurado y/o beneficiario a no conceder el derecho a la subrogación sin perder la indemnización, mediante la jurisdicción ordinaria – jurisdicción civil, y en los casos en los que se vean involucrados derechos fundamentales, por medio de la acción de tutela.

## REFERENCIAS

Adul, María Isabel. Principio indemnizatorio del contrato de seguro, Ed. Pontificia universidad Javeriana Bogotá, Bogotá 1987.

Gaviria Arana, William Naturaleza Jurídica de la Subrogación legal en el contrato de seguro. Ed. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá 1989.

Antígona Donati, Trattate del derrito dille assicurazioni private, vol. 1, Milano, Giuffre. 1952.

Roa, Claudia., La subrogación del contrato de seguro, trabajo de grado, Universidad de los Andes, 1980, pág. 26 y 27.

López Blanco, Hernán, Contrato de seguro, Depre editoriales, 1999, Bogotá Colombia.

Ibarra, María Beatriz, La peculiaridad de la adhesión en el contrato de seguro, Universidad San Francisco de Quito (USFQ) Campus Cumbayá, Casilla Postal 17-1200-841, Quito 170901, Ecuador, 2017, pág. 89 y 90.

Congreso de la República de Colombia, Decreto 410 de 1971, Código de Comercio, artículos 1045, 1055, 1077, 1096, 1078, 1101, 1139. Versión digital: [http://www.secretariase-nado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_comercio.html](http://www.secretariase-nado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html) (Mayo de 2020)

Congreso de la República de Colombia, Ley 84 de 1973, Código Civil, artículos 897 y 898. Versión digital: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_civil.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html) (Mayo de 2020)

República de Colombia, Corte Suprema de Justicia Sala Civil, Sentencia del 22 de noviembre de 2001, M.P. Manuel Isidro Ardila Velásquez. Versión digital: [http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol\\_75992041c511f034e0430a010151f034](http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_75992041c511f034e0430a010151f034) (Mayo de 2020)

República de Colombia, Corte Suprema de Justicia Sala Civil, Sentencia del 04 de marzo de 1977, M.P. Humberto Murcia Ballén. Versión digital: [http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20CLVI%20n.%202396%20\(1977\).pdf](http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20CLVI%20n.%202396%20(1977).pdf) (Mayo de 2020)

República de Colombia, Sentencia SC2342-2018 del 26 de junio de 2018. M.P. Luis Armando Tocona. Versión digital: [http://legal.legis.com.co/document/index?obra=jurcol&document=jurcol\\_4fb3a3cd80594d3999f58150ee9eba54](http://legal.legis.com.co/document/index?obra=jurcol&document=jurcol_4fb3a3cd80594d3999f58150ee9eba54) (Mayo de 2020)

República de Colombia, Corte Constitucional T-219 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Versión digital: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/t-219-95.htm> (Mayo de 2020)

República de Colombia, Corte ,Constitucional T-463 de 2017, M.P. Cristina Pardo S. Versión digital: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-463-17.htm> (Junio de 2020).

República de Colombia, Corte Constitucional T-769 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretal Chejov. Versión digital: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-769-15.htm>

Palacios Sánchez, Fernando. Seguros Temas Esenciales. Bogotá: Eco Ediciones Ltda., 2016.

Republica de Ecuador, Ley Orgánica de Defensa al Consumidor. Artículo 2. Registro Oficial No. 116 del 10 de julio de 2000.