

MÓNICA ANDREA SANTAMARÍA NOVOA

LOS PRODUCTOS DE PREVISIÓN EXEQUIAL Y LOS SEGUROS EXEQUIALES:  
¿SON PRODUCTOS DIFERENTES?, ¿QUÉ IMPLICACIONES PRÁCTICAS  
ACARREA SU OFRECIMIENTO SIMULTÁNEO EN EL MERCADO?

BOGOTÁ D.C., COLOMBIA

2018

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA  
FACULTAD DE DERECHO

RECTOR: DR. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

SECRETARIA GENERAL: DRA MARTA HINESTROSA REY

DIRECTOR DEL DPTO: DR. SAÚL SOTOMONTE S.

DIRECTOR DE TESIS: DR. RAFEL ALBERTO ARIZA VESGA

PRESIDENTE DE TESIS: DR. SAÚL SOTOMONTE S.

EXAMINADORES: DRA. MARÍA DEL PILAR GALVIS SEGURA  
DR. MARCO ALEJANDRO ARENAS PRADA

A Dios por su guía entera y por serlo todo  
A mis padres Carlos e Ivonne por su apoyo y amor imprescindible  
A mi Hermano Carlos, mi compañero infalible  
A Eric, por su tiempo, comprensión y por ser incondicional.

## TABLA DE CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>2</b>
<b>JUSTIFICACIÓN</b> .....	<b>4</b>
<b>METODOLOGÍA</b> .....	<b>4</b>
<b>I. MARCO CONCEPTUAL DEL CONTRATO DE SEGUROS Y DEL SEGURO DE EXEQUIAS.</b> .....	<b>6</b>
<b>a. Breve descripción del contrato de seguros:</b> .....	<b>6</b>
- Definición: .....	6
- Características del contrato de seguro: .....	8
- Elementos esenciales del contrato de seguros: .....	9
<b>b. Rasgos salientes del seguro exequial</b> .....	<b>12</b>
i. Condiciones generales habituales de la póliza de seguro exequial. ....	15
<b>II. MARCO CONCEPTUAL DE LOS PRODUCTOS DE PREVENCIÓN EXEQUIAL EN COLOMBIA</b> .....	<b>18</b>
<b>a. Definición legal de servicios funerarios</b> .....	<b>18</b>
<b>b. Pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto a las normas que regulan los servicios funerarios en Colombia</b> .....	<b>19</b>
i. Pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia C – 940 de 2003. ....	20
ii. Pronunciamiento de la Corte Constitucional en Sentencia C – 432 de 2010. ....	22
<b>c. Condiciones generales del contrato de previsión exequial:</b> .....	<b>23</b>
<b>III. DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO DE SEGURO DE EXEQUIAS Y EL CONTRATO DE PREVISIÓN EXEQUIAL</b> .....	<b>24</b>
<b>a. Diferencias establecidas por la Corte Constitucional- según el criterio orgánico</b> .....	<b>24</b>
i. Primer caso: servicios funerarios prestados por las cooperativas.....	25
ii. Segundo caso: servicios funerarios prestados por sociedades comerciales. ....	26
<b>b. Similitudes y diferencias de fondo:</b> .....	<b>28</b>
<b>IV. IMPLICACIONES DE LAS DIFERENCIAS EXISTENTES ENTRE EL SEGURO DE EXEQUIAS Y LOS CONTRATOS DE SERVICIOS FUNERARIOS.</b> .....	<b>31</b>
<b>a. Implicaciones definidas por el legislador y avaladas por la Corte Constitucional</b> .....	<b>31</b>
<b>b. Implicaciones para las aseguradoras:</b> .....	<b>32</b>
<b>c. Implicaciones para el consumidor:</b> .....	<b>34</b>

<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>38</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>40</b>

## **LOS PRODUCTOS DE PREVISIÓN EXEQUIAL Y LOS SEGUROS EXEQUIALES: ¿SON PRODUCTOS DIFERENTES?, ¿QUÉ IMPLICACIONES PRÁCTICAS ACARREA SU OFRECIMIENTO SIMULTÁNEO EN EL MERCADO?**

### **Resumen:**

Los servicios funerarios y, en particular, los productos de previsión exequial, han sido objeto de distintas polémicas a raíz de la regulación que le ha dado el legislador, llegando al punto de excluir a las aseguradoras de la prestación de servicios funerarios y otorgando la única posibilidad de ofrecer productos de tipo exequial por medio de la celebración de contratos de lo que han denominado “seguros exequiales”; decisión que se deriva de algunas diferenciaciones que se hacen a partir del artículo 111 de la Ley 795 de 2003. Es por tanto necesario examinar las implicaciones que conlleva la diferenciación entre uno y otro servicio, ya que como se verá, son en su mayoría negativas para el consumidor, de acuerdo con nuestro estudio y análisis. .

**Palabras claves:** servicios exequiales, servicios funerarios, previsión exequial, gremio de aseguradoras, seguros, actividad aseguradora, consumidor.

**Abstract:** The funeral services and, in particular, funeral products, have been subject to different policies as a result of the regulation that allows the legislator, reaching the point of excluding insurers from the provision of funeral services and granting the only possibility to offer products of the funeral type by means of the execution of contracts of what they have denominated "funeral insurance"; decision that is derived from some differences that are made from article 111 of Law 795 of 2003. It is therefore necessary to examine the implications that entails the differentiation between one and another service, since it is seen, are mostly negative for the consumer, according to our study and analysis.

**Key words:** funeral services, Insurance Company, insurance, insurance activity, consumer.

## INTRODUCCIÓN

Los servicios exequiales “*son el conjunto de servicios prestados por las empresas funerarias (o funerarias a secas) a los familiares y allegados de un difunto cadáver*”<sup>1</sup>. Las personas interesadas en estos servicios, los adquieren con motivo de aliviar posibles cargas emocionales y dinerarias que puedan sufrir sus familiares con su deceso, al liberarse de obligaciones tales como alistamiento y transporte del cuerpo, reservas de salas funerarias, pagos del servicio, entre otras; y a su vez trasladarla a aquellas entidades que se encargan de la prestación de estos servicios, tales como las cooperativas y sociedades comerciales<sup>2</sup>.

El objetivo del presente escrito es ofrecerle al lector una visión general y crítica de la problemática que se ha suscitado a raíz de la expedición de la Ley 795 de 2003, en particular las incidencias que la misma ha implicado para el sector funerario y asegurador respectivamente. Esta ley objeto de estudio, conllevó a que se generaran diversas polémicas<sup>3</sup>, dentro de las cuales se pueden evidenciar, las siguientes:

- (i) En primer lugar, la lucha de las entidades del gremio asegurador para que no sean excluidas del ámbito de aplicación de la ley, –bien sea– por la interpretación restrictiva de la ley que indica que los servicios exequiales solo pueden ser prestados por las funerarias; o por la definición que establece la Ley 795 de 2003 de servicio exequial, que en últimas, tiene características muy similares a “los seguros” pero que según el legislador no lo son<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> *Consumidores bien informados*. (Bogotá. Consumoteca. 2010). Recuperado de <http://www.consumoteca.com/familia-y-consumo/muerte/servicios-funerarios/>. (10 de agosto de 2017).

<sup>2</sup> [...] *Incluso puede aliviar posibles cargas del contratante en el evento que adquiera el producto no solo para su beneficio sino para otras personas de su grupo familiar. (tomado de Contrato de previsión exequial- Recordar S.A).*

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sala plena. 2 de junio de 2010. MP: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>4</sup> Para mayor información, consultar: *Mantienen restricción a aseguradoras para prestar servicios funerarios en especie*. (Bogotá. El Espectador. 2010). Recuperado de:

- (ii) Por otra parte, a raíz de la postura del legislador se configuraron asimetrías para los consumidores de dichos servicios a la hora de informarse sobre qué condiciones tiene cada producto generando dificultades para tomar la decisión de optar por seguros exequiales o un producto de previsión exequial<sup>5</sup>.
- (iii) y por último, el tratamiento desigual que se genera entre las aseguradoras que ya no podrían contemplar dentro de sus actividades esta clase de servicios frente a otras entidades cuyo objeto no es más que la prestación de dichos servicios.

Son estos conflictos entre algunos otros, los que dan paso a una pregunta hasta ahora sin respuesta ¿a qué se debe este aparente beneficio para ciertas entidades que excluye sin razón clara al sector asegurador de la posibilidad de prestar este servicio?

Aunado a lo anterior, los servicios funerarios al no tener una amplia contemplación legal sobre su prestación, hace aún más compleja esta polémica, pues su vacío normativo exige acudir a las diferentes herramientas del ordenamiento jurídico para buscar posibles soluciones a los problemas que ello trae consigo.

Por otra parte, la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Constitucional se han pronunciado sobre el tema, pretendiendo dar claridad a esta controversia, donde se trata de diferenciar el seguro exequial de los servicios de exequias, no obstante, estos pronunciamientos han sido poco profundos y, en definitiva, poco aportan a la solución de las problemáticas que se han suscitado en esta materia.

De esta manera, se abordará tan interesante y compleja discusión en el siguiente orden: (i) se explicará el marco conceptual del seguro para de esta forma, pasar a

---

<http://www.elespectador.com/noticias/judicial/articulo-206752-mantienen-restriccion-aseguradoras-prestar-servicios-funerarios-es>. (10 de agosto de 2017).

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sala plena. 2 de junio de 2010. MP: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

describir el correspondiente al ramo de las exequias; (ii) se explicará el marco conceptual de los productos de previsión exequial; (iii) se establecerán las diferencias entre uno y otro; (iv) se abordarán las implicaciones que se derivan de las diferencias expuestas; y, finalmente, (v) se realizarán las conclusiones pertinentes.

## **JUSTIFICACIÓN**

Los servicios funerarios, sin duda, son un asunto que no es ajeno a la cotidianidad de las personas, dado que, el ciclo natural de la existencia de las mismas sea por hechos naturales o por accidente, conlleva a la muerte. Estos servicios han sido objeto de distintas polémicas por el hecho de no tener una definición y una regulación enteramente adecuada.

Por lo anterior, se hace necesario llevar a cabo un estudio de las características del seguro funerario y de los productos de previsión exequial para poder entender por qué las aseguradoras están en contra de la norma que las excluye de la prestación de servicios funerarios en especie y cuáles son sus fundamentos, en contra de tal restricción y diferenciación.

## **METODOLOGÍA**

A partir de la normatividad existente en Colombia se estudiará el marco jurídico del seguro, para llegar a entender específicamente la naturaleza jurídica del seguro de tipo exequial. Además de estudiar el seguro exequial, es importante describir la naturaleza de servicio exequial que tanta controversia ha llegado a generar por la restricción según el tipo de entidades que lo presten.

Una vez establecidos el concepto y el marco jurídico de cada uno de ellos, se establecerán las diferencias que han sido originadas por el legislador y avaladas por la jurisprudencia respecto de los seguros exequiales y los productos de previsión exequial, para finalmente establecer qué tipo de controversias o implicaciones ha

generado la redacción de la ley, y la explicación que da el legislador y la Corte Constitucional a cada una de ellas.

## I. MARCO CONCEPTUAL DEL CONTRATO DE SEGUROS Y DEL SEGURO DE EXEQUIAS.

### a. Breve descripción del contrato de seguros:

Con el ánimo de proveer una breve descripción del contrato de seguro en general y posteriormente abarcar el ramo específico que nos interesa - seguro exequial - a continuación se enunciarán los aspectos centrales del contrato de seguro.

#### - Definición:

Para empezar, es necesario definir el contrato de seguro para luego ahondar en sus características. Sobre lo cual hay que resaltar que, haciendo una búsqueda exhaustiva, se encuentra que el legislador no definió el contrato de seguro, sino que optó por realizar una descripción de sus características, razón por la que no contamos en el ordenamiento jurídico colombiano con una definición legal del contrato de seguro.

En razón de lo anterior, acudimos a la doctrina para obtener definición de este tipo de contrato. De acuerdo con J. Efrén Ossa G, el contrato de seguro, desde la perspectiva del Código de Comercio, se define por sus características y elementos esenciales, sin embargo en su libro señala que contrato de seguro como lo indica PICARD Y BESSON es *“una operación por la cual una parte, el asegurado, se hace prometer mediante una remuneración, la prima, para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación por otra parte, el asegurador que, tomando a su cargo un conjunto de riesgos, los compensa conforme a las reglas de la estadística ...”*<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> J. Efrén Ossa G. “*Teoría general del seguro. El contrato*”. Temis, Bogotá (1991). Citando a PICARD Y BESSON “*Les assurances terrestres en droit français, 2 ème édition premier, Le contrat d’assurance, Paris L.GD.J., 1964, pàg. 2.*”

Esta definición señala entonces las partes del contrato, asegurado y asegurador, donde por medio de una remuneración o prima, se toma por parte del asegurador un conjunto de riesgos.

Otra definición la encontramos en el libro del Doctor Fernando Palacios Sánchez, donde se entiende por contrato de seguro lo siguiente:

*“un contrato consensual mediante el cual una persona jurídica denominada asegurador, debidamente autorizada para ello, asume los riesgos que otra persona, natural o jurídica, le traslada, a cambio de una prima”<sup>7</sup>.*

Definición que señala, una de las características del contrato, la consensualidad, a la cual haremos referencia más adelante; y además nos enuncia las dos partes que debe tener el contrato de seguros, el asegurador y el que traslada los riesgos a cambio de una prima, esto es, el tomador.

Ahora bien, el contrato de seguros es de naturaleza comercial, y a su vez la actividad aseguradora es un acto objetivamente mercantil tal como lo enseña el numeral 10 del artículo 20 del Código de Comercio, así:

**“ARTÍCULO 20. ACTOS, OPERACIONES Y EMPRESAS MERCANTILES -**  
**CONCEPTO.** *Son mercantiles para todos los efectos legales:*

*10) Las empresas de seguros y la actividad aseguradora;”<sup>8</sup>*

Este artículo nos señala lo que son actos, operaciones y empresas mercantiles, además de otros, las empresas de seguros y todo lo referente a la actividad aseguradora la contempla en el numeral 10.

---

<sup>7</sup> Fernando Palacios Sánchez. “*SEGUROS. Temas Esenciales*”. (Bogotá. ECOE. 2007). Pag.13.

<sup>8</sup> Código de Comercio. Decreto 410 de 1971.

- Características del contrato de seguro:

Por otro lado, habiendo delineado lo que es el contrato de seguros, acudimos a los caracteres generales del contrato de seguros los cuales hacen referencia a que es un contrato bilateral, consensual, aleatorio, oneroso y de ejecución sucesiva, tal y como lo señala el artículo 1036 del Código de Comercio, así:

**“ARTÍCULO 1036. CONTRATO DE SEGURO.** *El seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva.*”<sup>9</sup>

Es consensual, característica adoptada por el legislador desde el año 1997, ya que antes el contrato de seguros tenía como característica la solemnidad, pero dada la mala práctica respecto a la póliza, se adoptó esta característica, donde el contrato se perfecciona por el consentimiento de las partes.<sup>10</sup>

Bilateral, dado que una vez otorgado el consentimiento por las partes, emanan de ambas obligaciones como por ejemplo pagar la prima por parte del tomador, y del asegurador pagar el siniestro, teniendo en cuenta que hay infinidad de obligaciones para cada una de las partes.

Es oneroso, cuando el contrato no es gratuito y presta un beneficio para ambas partes. Aleatorio, hace referencia a la prestación del contrato que depende de un acontecimiento futuro e incierto, llamada condición suspensiva, donde sí acontece la contingencia nace la obligación para el asegurador de indemnizar.<sup>11</sup>

Finalmente, es un contrato de tracto sucesivo porque las obligaciones de las partes se van causando en el tiempo, es decir, a medida de la ejecución del contrato como

---

<sup>9</sup> Código de Comercio. Decreto 410 de 1971.

<sup>10</sup> Fernando Palacios Sánchez. “*SEGUROS. Temas Esenciales*”. (Bogotá. ECOE. 2007). Pag 13.

<sup>11</sup> Fernando Palacios Sánchez. “*SEGUROS. Temas Esenciales*”. (Bogotá. ECOE. 2007). Pág. 14.

por ejemplo la prima, que se va causando a medida que pasa el tiempo (mes a mes o como lo establezca la aseguradora) y no de manera instantánea.<sup>12</sup>

Estas características son pertinentes para hacer cuando menos, una delimitación positiva de este contrato, el cual aún no demarca un carácter distintivo de otros contratos comerciales e incluso civiles, ya que lo que establece su diferenciación son los elementos esenciales<sup>13</sup>.

- Elementos esenciales del contrato de seguros:

Respecto de los elementos esenciales, el artículo 1045 del Código de Comercio señala lo que requiere el contrato de seguros para su existencia, así:

*“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”<sup>14</sup>.*

El artículo 1086 del Código de Comercio señala respecto del interés asegurable:

***“ARTÍCULO 1083. INTERÉS ASEGURABLE. Tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo.***

---

<sup>12</sup> Fernando Palacios Sánchez. “*SEGUROS. Temas Esenciales*”. (Bogotá. ECOE. 2007). Pág. 16.

<sup>13</sup> Fernando Palacios Sánchez. “*SEGUROS. Temas Esenciales*”. (Bogotá. ECOE. 2007). Pág. 13.

<sup>14</sup> Código de Comercio. Decreto 410 de 1971.

*Es asegurable todo interés que, además de lícito, sea susceptible de estimación en dinero.”<sup>15</sup>*

Tomando las palabras del legislador, el interés asegurable es el interés que tiene toda persona por resultar afectado debido a un riesgo en el futuro; además de otorgarle dos características fundamentales, pues tiene que ser lícito y susceptible de estimación en dinero. Es este interés, el que conlleva a que se quiera celebrar el contrato por las partes.

En cuanto a el riesgo asegurable, éste se refiere a un hecho incierto que no depende de la voluntad del tomador o asegurado del seguro ni del asegurador excluyéndose todo hecho cierto salvo la muerte, los físicamente imposibles y la incertidumbre subjetiva, como lo señala el Código de Comercio así:

*“ARTÍCULO 1054. DEFINICIÓN DE RIESGO. Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento.”<sup>16</sup>*

La prima o precio del seguro es un valor que se acuerda por parte del tomador para que efectivamente el asegurador asuma dicho riesgo en el futuro; y finalmente, la obligación condicional del asegurador, hace referencia a que el contrato está supeditado por una condición suspensiva, es decir, que hasta que no se lleve a cabo el riesgo la aseguradora no responde<sup>17</sup>, y de responder pagara el valor dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite la calidad.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> Código de Comercio. Decreto 410 de 1971.

<sup>16</sup> Código de Comercio. Decreto 410 de 1971.

<sup>17</sup> *Ibíd.*, Pág. 21,22,23.

<sup>18</sup> Fernando Palacios Sánchez. “*SEGUROS. Temas Esenciales*”. (Bogotá. ECOE. 2007). Pág. 33.

En cuanto a las partes del contrato, son partes del mismo, el tomador y el asegurador, tal como lo consagra el artículo 1037 del Código de Comercio, y los define de la siguiente forma:

*“1) El asegurador, o sea la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos, y 2) El tomador, o sea la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos”.*<sup>19</sup>

Con esta definición podemos afirmar que el asegurador es quien está autorizado –en el caso colombiano por la Superintendencia financiera– para ejercer la actividad aseguradora, y por tanto será quien asuma los riesgos una vez se celebra el contrato; y el tomador del seguro es quien traslada los riesgos pagando una prima por el “*alea*”<sup>20</sup>, es decir, por si llega a suceder el riesgo, celebrando el contrato ya sea por cuenta propia o ajena.

Una vez hecha la descripción del contrato de seguro, es menester, por tanto, diferenciar el seguro de exequias de otras figuras contractuales y establecer su naturaleza jurídica, así como, entender con toda claridad cuáles son las partes involucradas, como quiera que, cada una cuenta con una importancia mayúscula dado que el asegurador tiene a su cargo obligaciones específicas al igual que el tomador del seguro.

Es así, que solo cuando se está en presencia de estas características se podrá decir que se está frente a un contrato de seguro, que adicionalmente pueden ser de varios tipos, como lo son los seguros terrestres, aéreos y marítimos.

---

<sup>19</sup> Código de Comercio. Decreto 410 de 1971.

<sup>20</sup> Del lat. *alea* 'incertidumbre', 'riesgo, peligro'. Según la RAE

A su vez los terrestres pueden ser seguros de daños o de personas; en donde los seguros de daños pueden ser seguros de daños reales, que hacen referencia a seguros que protegen cosas específicas del patrimonio y de daños patrimoniales, que protegen el patrimonio entendido como una universalidad jurídica. Por otra parte, los seguros de personas hacen referencia a seguros que pretenden proteger todo lo referente a la persona sea la salud o integridad, por ejemplo, el seguro de vida.

Una vez expuestas las características que tienen los seguros, es necesario establecer las características del seguro exequial.

b. Rasgos salientes del seguro exequial.

El Seguro de exequias, *“Es un seguro que busca cubrir los servicios de asistencia exequial, por el fallecimiento de cualquiera de las personas aseguradas designadas en la póliza y, cuya muerte ocurra en la vigencia de la misma”*<sup>21</sup>.

Este ramo tiene todos los caracteres generales y los elementos esenciales del contrato de seguros explicados anteriormente; estos seguros consisten en que antes del fallecimiento de una persona, se quieren prevenir los eventuales gastos que representa un deceso o que al no contar con un suficiente ahorro para llevar acabo todo lo que se necesita en un funeral en caso de muerte, se tenga la posibilidad de solventar estos importes. Así, antes de que esto ocurra, los consumidores acuden ante una compañía de seguros para que ellos asuman dicho riesgo.

Este tipo de contrato es consensual y se prueba a través de confesión o por escrito, por ejemplo, por medio de una póliza, la cual la expide la compañía aseguradora con la obligación condicional de indemnizar o reembolsar el monto de los servicios

---

<sup>21</sup> Tomado de: <http://www.fasecolda.com/index.php/ramos/vida-y-personas/los-seguros/seguro-exequial/>. (21 de agosto de 2017).

funerarios, gestionar trámites administrativos, entre otros<sup>22</sup>; todo esto dependiendo del tipo de contrato y claramente con ocasión de la muerte de la persona asegurada, o persona que compruebe el pago de los servicios. Y teniendo en cuenta que los gastos que se cubren por la compañía de seguros tienen un límite o monto tope dado su carácter indemnizatorio<sup>23</sup>.

A propósito del carácter indemnizatorio en el contrato de seguros, esta característica ha sido objeto de varias críticas, donde algunos señalan que solo puede hablarse del carácter indemnizatorio en el seguro de daños, pero otros aseguran que también puede predicarse del seguro de personas.

Al respecto, la doctrina a favor del carácter indemnizatorio en el seguro de personas (URÍA, DONATI, RODRÍGUEZ, MORANDI) señala que el contrato de seguro siempre es indemnizatorio solo que algunas veces se puede valorar concretamente y en otros casos se hará de manera abstracta. Por ejemplo, respecto del daño emergente se tiene una relación inmediata respecto de lo que se debe indemnizar, pero en cuanto al lucro cesante la relación no es directa porque se tienen que tener en cuenta otros factores dependiendo el daño.<sup>24</sup>

Aseguran que, en el seguro de daños, el carácter indemnizatorio será valorado por la realización del siniestro pero en el seguro de personas el carácter indemnizatorio también se puede valorar por el acaecimiento del riesgo, que es la vida humana considerada en sentido patrimonial; o simplemente puede ser por vía de estimación anticipada en la celebración del contrato.

---

<sup>22</sup> Plan servicios funerarios. Condiciones generales. (Bogotá. MAPFRE) Recuperado de: <https://www.mapfre.com.mx/seguros-mx/particulares/seguros-de-vida/vida/plan-servicios-funerarios/condiciones.jsp> (10 de Agosto de 2017).

<sup>23</sup> Principio indemnizatorio (...) *“Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato”* (...) Corte Suprema de justicia, sala de casación civil, sentencia de 22 de julio de 1999, exp. 5065.

<sup>24</sup> J. Efrén Ossa G. *“TEORIA GENERAL DEL CONTRATO. El contrato”*. Bogotá. (ECO. 1991). Pág. 206.

Ahora, quienes no están de acuerdo, sustentan que en ningún caso la muerte de una persona puede constituir un daño para la persona que muere dado que, si muere por algún accidente o enfermedad, en muchos casos es un alivio para la persona e incluso para sus familiares, además de que tampoco puede ser un daño patrimonial porque la muerte de un familiar no produce ni lucro cesante y daño emergente para quien lo soporta.

Por otro lado, la obligación en caso de indemnizar nace del contrato que se celebra entre el asegurado y asegurador, donde se estipulo por supuesto la prima a pagar.

Para finalizar esta discusión, el Código de Comercio toma partido de solo hablar del carácter indemnizable en el seguro de daños, así:

*“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”.*<sup>25</sup>

A pesar de que solo sea contemplado en el seguro de daños como se vio anteriormente, un gran sector de la doctrina opta por incluirlo en los seguros de personas porque la muerte sea cual sea la causa genera un daño patrimonial que puede ser indemnizable.<sup>26</sup>

Volviendo al seguro de exequias, estos, –los contratos de seguros de exequias– son ofrecidos solamente por entidades aseguradoras previamente autorizadas por la Superintendencia Financiera, de forma que no cualquier entidad puede promocionar este tipo de seguros, dada la diferenciación que hace el legislador y

---

<sup>25</sup> Código de Comercio. Decreto 410 de 1971.

<sup>26</sup> J. Efrén Ossa G. “TEORIA GENERAL DEL CONTRATO. El contrato”. Bogotá. (ECO. 1991). Pág. 2011.

que la Corte Constitucional acepta en su jurisprudencia (tal es el caso de la sentencia C – 940 de 2003) entre las aseguradoras y las entidades que prestan servicios funerarios como los son las cooperativas y las sociedades comerciales.

En suma, son seguros exequiales los que se promocionan por entidades aseguradoras que previamente hayan obtenido la autorización de la Superintendencia financiera para explotar el ramo de exequias bajo el Código 30<sup>27</sup>, y que cuya contraprestación no sea en especie, pues estas no prestan servicios exequiales, sino que indemnizan al beneficiario por los gastos en los que tuvo que incurrir por la muerte del asegurado<sup>28</sup>. (diferencias que se explicaran con mayor amplitud más adelante).

i. Condiciones generales habituales de la póliza de seguro exequial.

Dadas las pocas fuentes que se pueden encontrar respecto de las pólizas de seguros en materia exequial a nivel nacional, consideramos necesario hacer un estudio a partir de pólizas de seguros actualmente comercializadas en el mercado colombiano, para determinar el contenido y alcances habituales del clausulado general y determinar sus implicaciones al momento de la celebración del contrato.

- *Contenido general de una póliza exequial*<sup>29</sup>:

---

<sup>27</sup> CIRCULAR BASICA JURIDICA (C.E 020/14). Parte II: Mercado Intermediario. Título IV: Instrucciones generales relativas a las operaciones de las entidades aseguradoras, capitalización e intermediarios de seguros. Cap II: Disposiciones especiales aplicables a las entidades aseguradoras y reaseguradoras (Bogotá. Superintendencia Financiera de Colombia).

<sup>28</sup> Mercantil. Sustituyen norma que prohibía a aseguradoras suscribir convenios de servicios exequiales. Encuentrese en: <https://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Financiero-Cambiario-y-Seguros/noti-110513-01-sustituyen-norma-que-prohibia-a-aseguradoras-suscribir-convenios>. (10 de agosto de 2017).

<sup>29</sup> POLIZA EXEQUIAL. Liberty seguros de vida S.A. “Condiciones”. Versión junio de 2013. Encuéntrese en: <https://www.libertycolombia.com.co/Empresas/ProdyServ/Paginas/Vida/Exequial.aspx>. (24 marzo de 2018)

POLIZA EXEQUIAL. MAPFRE. “Condicionado póliza de seguro”. Encuéntrese en: <https://www.mapfre.com.co/seguros-co/personas/seguros-riesgo/exequial/>. (24 de marzo de 2018).

- Amparos:
  - Básicos:
    - Se indemnizará en dinero, sin exceder el límite asegurado estipulado, a quien cumpla con la calidad de beneficiario en la medida que compruebe haber pagado el valor de los servicios funerarios y siempre y cuando el riesgo ocurra durante la vigencia del contrato de seguro.
  - Adicionales:
    - Amparo de accidentes personales: operará cuando se haya incluido en el cuadro de amparos de la respectiva póliza o se contrate de manera expresa.
    - Auxilio a beneficiario designado: en caso de fallecimiento del asegurado principal, se entregará al beneficiario designado por el asegurado cuyo valor se señala en la póliza.
    - Traslado del fallecido a su residencia habitual.
- Exclusiones:
  - Los servicios que se hayan contratado sin el previo aviso a la compañía, salvo en caso de fuerza mayor.
  - Los servicios que se contraten fuera del territorio colombiano.
  - Costos de traslados fuera del perímetro del servicio urbano.
  - Servicios de funeraria y destino final cubiertos por un contrato de previsión exequial.
  - Fallecimiento del asegurado durante los periodos de carencia indicados en cada póliza de seguros.
  - Accidentes relacionados con actos de guerra declarada o no, sedición, asonada.
  - El suicidio.
  - Accidentes que ocurran cuando el asegurado se encuentre bajo la influencia de alcohol o sustancias que produzcan dependencia física.
  - Los accidentes causados por o como consecuencia de actos delictivos realizados o cometidos por el asegurado.

- Servicios exequiales garantizados: la aseguradora se compromete a indemnizar en dinero a través de la póliza, a quien demuestre haber pagado los siguientes servicios:
  - o Servicios de funeraria.
  - o Servicios de destino final:
    - Servicios de inhumación.
    - Servicios de cremación.
- Periodos de carencia: que varían de acuerdo a la aseguradora.
- Tramite de solicitud de la indemnización del seguro exequial.
- Definiciones pertinentes.
- Grupos asegurables y permanencia:
- Pago de la prima: se deberá pagar parcial o totalmente a más tardar dentro del mes siguiente, contado a partir de la fecha de expedición del contrato, en el evento de que se otorguen plazos para el pago de las primas subsiguientes y estas deberán cancelarse dentro del mes siguiente contado a partir del vencimiento pactado.
- Terminación del seguro:
  - o Por mora en el pago de la prima.
  - o Al vencimiento de la póliza, si no se renueva.
  - o Cuando el asegurado principal deje de pertenecer al grupo asegurado o fallezca.
  - o Cuando se revoque el seguro por cualquiera de las partes del contrato.

Estos condicionados generales que se pueden encontrar en una póliza de seguro exequial, demuestran que se debe realizar por parte del tomador del seguro el pago de una prima y el pago de los servicios en los que incurrió; adicionalmente requiere que se haya estipulado expresamente en la póliza que servicios interesan para que la aseguradora reembolse o indemnice en el monto que inicialmente se pactó.

## II. MARCO CONCEPTUAL DE LOS PRODUCTOS DE PREVENCIÓN EXEQUIAL EN COLOMBIA.

### a. Definición legal de servicios funerarios.

La definición legal de los servicios funerarios se encuentra consagrada en el artículo 111 de la Ley 795 de 2003, así:

Artículo 111. Adicionado por el art. 86, Ley 1328 de 2009. *“No constituyen actividad aseguradora los servicios funerarios, cualquiera sea su modalidad de contratación y pago, mediante los cuales una persona, o un grupo determinado de personas, adquiere el derecho de recibir en especie unos servicios de tipo exequial, cancelando oportunamente las cuotas fijadas con antelación.*

Parágrafo 1°. *Para efectos de lo previsto en el presente artículo se entiende por servicios funerarios el conjunto de actividades organizadas para la realización de honras fúnebres; pueden constar de servicios básicos (preparación del cuerpo, obtención de licencias de inhumación o cremación, traslado del cuerpo, suministro de carroza fúnebre para el servicio, cofre fúnebre, sala de velación y trámites civiles y eclesiásticos), servicios complementarios (arreglos florales, avisos murales y de prensa, transporte de acompañantes, acompañamientos musicales) y destino final (inhumación o cremación del cuerpo).<sup>30</sup>*

La definición anteriormente señalada tiene tres partes importantes a la hora de entrar a definir que son servicios exequiales o funerarios.

La primera parte del texto tiene una definición excluyente dado que comienza aduciendo lo que no es una actividad aseguradora, es decir, servicios que no se

---

<sup>30</sup> Congreso de Colombia. Enero 14 de 2003. Artículo 111 (Cap. 2). *“Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones”*. (Ley 795 de 2003). DO: 45064.

pueden tomar como seguros; a renglón seguido se encuentra la explicación del contenido prestacional de los servicios funerarios, donde no importa su modalidad o modo de pago, son servicios por medio de los cuales se adquiere el derecho de recibir en especie servicios exequiales, si se han cancelado oportunamente las cuotas fijadas.

En segundo lugar, se define el contenido material de los servicios exequiales como un “*conjunto de actividades organizadas para la realización de honras fúnebres*”, actividades que pueden constar de servicios básicos que necesita el trato del cuerpo (difunto) y servicios complementarios que implica todo el proceso y actividades para llevar acabo el entierro.

Es evidente que la definición anterior por parte del artículo 111 de la Ley 795 de 2003 no equipara o asimila los servicios exequiales con el contrato de seguros; y aunque no es un artículo explicativo de tal diferenciación, simplemente plantea que los servicios funerarios en especie no son seguros y que por lo tanto tendrían una naturaleza propia e independiente que como su nombre lo dice es un contrato de prestación de servicios.

b. Pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto a las normas que regulan los servicios funerarios en Colombia.

Debido a demandas que han llegado *ad portas* de la Corte Constitucional, esta se ha tenido que pronunciar sobre las implicaciones del **artículo 111 Ley 795 de 2003 adicionado por la Ley 1328 de 2009**<sup>31</sup> y sus alcances, manteniendo una diferenciación muy delgada entre los servicios funerarios y el contrato de seguros. A continuación, se hará alusión a algunos de ellos:

---

<sup>31</sup> Congreso de Colombia. Julio 15 de 2009. Artículo 86. (Título IX) “*Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones*”. (Ley 1328 de 2009). DO: No. 47.411.

i. Pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia C – 940 de 2003<sup>32</sup>.

El primer pronunciamiento sobre este asunto lo hace la Corte Constitucional en sentencia C – 940 de 2003, en el cual hace referencia a la definición de actividad aseguradora y trata de definir también la naturaleza jurídica de los servicios funerarios. En este pronunciamiento, se señalan criterios importantes que tiene en cuenta el legislador para definir actividad aseguradora, y se recalca que es este mismo -el legislador- en donde recae la obligación de regular dicha actividad.

El legislador acude a criterios tales como el material, el formal, los elementos definitorios y el orgánico; los cuales que sirven esencialmente para distinguir entre los servicios funerarios y la actividad aseguradora, pero no da un marco legal claro de los servicios funerarios. Así pues, el contenido de los criterios enunciados es el siguiente:

- El criterio material hace referencia a la naturaleza misma de la actividad aseguradora, donde se asume un riesgo por parte de la misma.
- El formal requiere de una forma jurídica, en el caso de la actividad aseguradora se tendría que hablar que debe existir un contrato de seguros entre quien lo contrata y la entidad encargada.
- Por otro lado, los elementos definitorios, podrían ser negativos o positivos, donde se parte de señalar lo que es actividad aseguradora y lo que no es, para poder tener claro cuando se está en ella o no y a *contrario sensu* establecer que si no es contrato de seguro de exequias se estaría en un contrato de prestación de servicios exequiales.
- Y el ultimo, pero no menos importante criterio, es el orgánico, el cual hace referencia a la actividad aseguradora llevada a cabo por ciertas entidades (entidades aseguradoras), distinguiéndolas de otras que podrían prestar otros servicios (entidades prestadoras de servicios).

---

<sup>32</sup> Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia C – 940 de 2003. MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Sobre el criterio orgánico, hay que aclarar que es el que le da relevancia a todo el análisis de la distinción, dado que el legislador se basa exclusivamente en este criterio para diferenciar entre los servicios exequiales y los seguros de exequias, pues, tal y como se ha señalado *“En ningún caso los organismos de carácter cooperativo que presten servicios de previsión y solidaridad que requieran de una base técnica que los asimile a seguros, podrán anunciarse como entidades aseguradoras y denominar como pólizas de seguros a los contratos de prestación de servicios que ofrecen.”*

Ahora, al analizar los anteriores criterios aplicados en los servicios funerarios, se encuentra que “el riesgo”, es un factor que se presenta, dado que en este está la incertidumbre de saber si acaecerá o no la muerte de la persona que contrata, de cuando lo hará, o de si resulta de los beneficiarios del mismo.

Por otro lado, la forma jurídica para contratar servicios exequiales a pesar de que es un contrato consensual, se hace por medio de un contrato de previsión exequial, al igual que cuando se está frente a un contrato de seguros donde es por excelencia consensual y su medio de prueba es por medio de la póliza, pero con la única salvedad que los servicios no pueden ser prestados en especie sino por medio de una indemnización, ya que por el contrario si se presta en especie, ya no sería un contrato de seguros sino de servicios exequiales.

Finalmente, y a pesar de que con los anteriores criterios no se indica exactamente una diferencia, el legislador como se dijo anteriormente, utiliza el criterio orgánico para concluir su diferenciación entre uno y otro. En este sentido, la Corte se limita al direccionamiento que el legislador le ha dado, argumentando que este tiene un margen amplio para definirlos pues la Constitución Política no hace referencia alguna a los servicios funerarios.

ii. Pronunciamento de la Corte Constitucional en Sentencia C – 432 de 2010.

Posteriormente y con ponencia de magistrado Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, en sentencia C – 432 de 2010, la alta Corte Constitucional se pronuncia sobre si hay o no vulneración de algunos principios tales como la libre competencia de las empresas, la libertad económica y derecho a la igualdad; lo anterior producto del debate de si las aseguradoras pueden o no prestar servicios funerarios en especie, por el contenido del artículo 86 de la Ley 1328 de 2009, el cual señala que:

*“Las entidades de carácter cooperativo o mutual, las entidades sin ánimo de lucro y las sociedades comerciales, con excepción de las empresas aseguradoras, podrán prestar directamente y en especie este tipo de servicios, independientemente de que las cuotas canceladas cubran o no el valor de los servicios recibidos, cualquiera sea la forma jurídica que se adopte en la que se contengan las obligaciones entre las partes.*

*PARÁGRAFO 3o. Las empresas aseguradoras autorizadas por la Superintendencia Financiera de Colombia o quien haga sus veces, en la explotación del ramo del seguro exequial o cualquiera otro con modalidad de cubrimiento para gastos funerarios, deberán indemnizar únicamente en dinero a favor del tomador o sus beneficiarios, previa comprobación por parte de estos del pago del monto del servicio funerario asegurado, suministrado directamente por entidades legalmente constituidas para prestar este tipo de servicios exequiales; salvo que el servicio funerario se preste con afectación a la Póliza de Seguro Obligatorio en Accidentes de Tránsito (SOAT)”<sup>33</sup>.*

Para tal asunto, citó la sentencia anteriormente estudiada (C-940 de 2003) y además se pronunció sobre una característica que tienen los seguros, pero que

---

<sup>33</sup> Congreso de Colombia. Julio 15 de 2009. Artículo 86. (Título IX) “Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones”. (Ley 1328 de 2009). DO: No. 47.411.

también tienen los servicios funerarios implícitamente como lo es el interés asegurable.

El interés asegurable determina la relación que tiene el titular con relación a una cosa o a un patrimonio, este sería el caso en el seguro de daños, pero en el caso en concreto, en los seguros de personas, categoría a la que pertenecen los seguros exequiales, se podría decir que el interés asegurable trasciende a derechos personalísimos, *“como lo es el destino final de los restos humanos, acorde con las creencias y cultos religiosos”*.

Este mismo interés asegurable también se encuentra en los servicios exequiales, dado que el objeto del contrato es el mismo, asumir gastos e indemnizar ya sea en dinero o en especie, cuando ha muerto la persona.

Finalmente se declara la exequibilidad de la norma por considerar que la norma señalada en ningún momento vulnera principios tales como la libre competencia de las empresas, libertad económica y derecho de igualdad de las mismas, dado que principalmente, el legislador tiene razones suficientes para hacer la diferenciación entre una y otra, además de los argumentos que se desarrollaron en el capítulo I.V sobre las implicaciones de las diferencias anteriormente señaladas.

c. Condiciones generales del contrato de previsión exequial:

Así como se realizó un estudio con las pólizas exequiales las cuales son contratos que ofrecen las aseguradoras, se realizara un estudio de los condicionados generales que contempla un contrato de previsión exequial comercializado por empresas de servicios funerarios, en los cuales de manera generalizada se observan aspectos como los siguientes<sup>34</sup>:

- Beneficios:

---

<sup>34</sup> CONTRATO DE PREVISION EXEQUIAL. Recordar S.A. *“Contrato de previsión exequial”*. Encuéntrese en: [http://www.gruporecordar.co/site/files/prevision\\_exequial.pdf](http://www.gruporecordar.co/site/files/prevision_exequial.pdf). ( 24 de Marzo de 2018).

- Cubrimiento: lugar en el que se hará el cubrimiento del servicio.
- Centros de atención exequial.
- Servicios funerarios y de cremación:
  - Ceremonia religiosa.
  - Arreglo floral.
  - Suministro de cofre fúnebre.
  - Velación hasta por 24 horas.
  - Traslado urbano de la persona al lugar de velación, iglesia y campo santo.
  - Entre otros.
- Destino final:
  - Inhumación: se otorga el derecho de uso de un lote o bóveda.
  - Cremación.
- Personas a las cuales cubre el servicio.
- Vigencia: la vigencia del contrato es generalmente de un (1) año. Se entenderá renovado de forma automática por termino igual si transcurrido un mes a partir de la notificación del precio o modificación de las condiciones, el afiliado principal no manifiesta su voluntad de darlo por terminado.

Establecidas las anteriores características, se identifica la indemnización en especie por parte de la empresa de servicios funerarios, es decir, poniendo a disposición entidades que presten los servicios anteriormente señalados, servicios funerarios, para el afiliado que demuestre unas cuotas periódicas a partir de la celebración del contrato de previsión exequial.

### **III. DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO DE SEGURO DE EXEQUIAS Y EL CONTRATO DE PREVISIÓN EXEQUIAL.**

- a. Diferencias establecidas por la Corte Constitucional- según el criterio orgánico.

La Corte Constitucional con ponencia del magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, en sentencia de C – 940 de 2003 (anteriormente señalada), establece las diferencias entre el contrato de seguro de exequias y los servicios funerarios. En dicho pronunciamiento se señalan dos casos, cuando los servicios exequiales pueden ser prestados por entidades cooperativas y cuando son prestados por empresas que no sean de carácter solidario, como por ejemplo las sociedades comerciales.

i. Primer caso: servicios funerarios prestados por las cooperativas.

En el primer caso, cuando el servicio es prestado por cooperativas, la Corte señala lo siguiente *“Dicha intervención pone de relieve que los servicios de previsión y solidaridad “los servicios funerarios” que prestan las cooperativas, se inspiran, ejecutan e interpretan conforme a los principios de solidaridad cooperativa, participación y ayuda mutua, que están ausentes en el contrato de seguros”*<sup>35</sup>.

Lo anterior se sostiene porque estas entidades conforman “fondos mutuales” que es en lo que se parecen a los seguros, pero seguido a esto la Corte señala algunas diferencias.

Respecto de los seguros comerciales la Corte Constitucional señala características importantes. Primero supone la concurrencia de dos personas totalmente distintas en la relación: el asegurador y el asegurado. La relación entre estas dos personas se realiza mediante un contrato bilateral que se llama “póliza de seguro” en el cual las dos partes tienen derechos y obligaciones.

Como tercera característica del seguro, se encuentra la prima fija que las recibe el asegurador con ánimo lucrativo, pero de manera residual o empresarial y que además no es susceptible de aumento o disminución, para que una vez ocurrido el

---

<sup>35</sup> Corte Constitucional. Sala plena. 24 de noviembre de 2010. Exp. D-8140. MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

riesgo la aseguradora realice su contraprestación hasta la concurrencia del monto total del fondo.

Por el contrario, cuando los servicios exequiales son prestados por entidades cooperativas, hay un contrato de asociación en el cual surge la obligación de contribuir de manera variable y modificable, donde de forma paralela nace un derecho de auxilio. Aquí los asociados asumen mutuamente sus propios riesgos dado que los asociados son los propios dueños, de manera que cuando se forma parte de la misma, se pertenece a una propiedad colectiva o solidaria, entonces se excluye totalmente la idea de un beneficio o provecho lucrativo por parte de estas entidades.

ii. Segundo caso: servicios funerarios prestados por sociedades comerciales.

En este caso, esto es, cuando los servicios funerarios son prestados por empresas que no son de carácter solidario, la Corte Constitucional entiende que no sólo las entidades cooperativas o de economía solidaria prestan este tipo de servicios sino que también es posible que ellos sean ofrecidos al público directamente por empresas funerarias que revistan otras formas asociativas, como por ejemplo de sociedades comerciales, y en este caso tampoco se está en presencia de un contrato de seguros, sino de una forma jurídica diversa con características especiales.

A modo de diferenciación entre uno y otro, estas características son: primero, el contrato de seguros que es en todo momento aleatorio, es decir, en los contratos aleatorios la prestación del contrato depende de un acontecimiento futuro e incierto, llamada condición suspensiva donde si acontece la contingencia, nace la obligación para el asegurador de indemnizar. En los servicios funerarios sucede todo lo contrario, las obligaciones para cada una de las partes no nacen una vez se da la condición suspensiva, es decir la contingencia nace una vez celebrado el contrato.

El contrato de servicios funerarios no implica la captación de recursos del público, es decir, no implica captar o recolectar los recursos de las personas para la transferencia y otorgamiento de créditos. Entonces si no se produce la captación de recursos al público tampoco se puede hablar del manejo, aprovechamiento o inversión del ahorro privado, es decir, de las cuotas que pagan las personas por los servicios, mientras que en el contrato de seguros exequiales todo lo anterior sí da.

En el contrato de servicios funerarios la remuneración consiste en una cuota y no en una prima. La misma sentencia señala sobre este particular que:

*“En los servicios funerarios no existe “prima”, pues en ellos la ley habla de cuotas fijadas con antelación cuya cancelación oportuna da derecho a la prestación del servicio. Concepto este que difiere de la noción de prima pues el elemento de prepago ubica al contrato en una categoría diversa al puro contrato de seguros; adicionalmente la obligación que surge como contraprestación al pago de las “cuotas” consiste en la prestación de un servicio en especie y no en el pago de una indemnización, como es lo propio del contrato de seguros.”<sup>36</sup>*

Es así como, la prima, hace referencia al precio que se paga con independencia del costo mismo del servicio a que haya lugar, y sin lugar a su restitución en caso de que no se presente la situación que daría origen a su prestación. En cambio, la cuota periódica es la obligación pecuniaria que se cancela anticipadamente y por eso se habla de un prepago por parte de la persona que contrató los servicios funerarios, que, de llegar a presentarse la necesidad del servicio, se prestara en especie y no se dará una indemnización.

Habiendo desarrollado la Corte Constitucional las múltiples diferencias entre los

---

<sup>36</sup> Corte Constitucional. Sala plena. 2 de junio de 2010. Exp. D-7946. MP: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

servicios funerarios y las aseguradoras, se puede entrever que estas mismas se dan en virtud del criterio orgánico establecido por el legislador y que una vez, dependiendo de qué entidad presta los servicios exequiales (entidades solidarias o comerciales) se derivaran diferencias entre los servicios exequiales y los seguros funerarios, como se analizó anteriormente.

Diferencias que básicamente desembocan en el criterio orgánico, y que dependiendo de la entidad que preste el seguro funerario o el servicio funerario, tendrá formas distintas de llevarse a cabo y de cumplirse.

b. Similitudes y diferencias de fondo:

Con base en la información presentada a lo largo de este artículo, en este numeral se presenta un cuadro comparativo en el cual se explicarán las diferencias y similitudes estructurales existentes entre las figuras mencionadas.

En cuanto a las similitudes:

	<b>Seguros exequiales</b>	<b>Servicios exequiales</b>
<b>Celebración</b>	Son consensuales. Su medio de prueba es por medio de confesión o por escrito.	La celebración del contrato se realiza por medio de un contrato de previsión exequial.
<b>Amparos para el caso de los seguros exequiales y servicios incluidos para los servicios exequiales.</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Gastos emergentes.</li> <li>- Auxilio lote en propiedad.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Transporte para acompañantes deudos dentro del perímetro urbano.</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Auxilio por destino final<sup>37</sup>.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Servicio local de teléfono y fax sin costo adicional.</li> <li>- Asesoría psicológica para los deudos en todas las alternativas.</li> <li>- Amplios parqueaderos.</li> <li>- Vigilancia privada permanente<sup>38</sup>. Entre otros.</li> </ul>
--	---	---

En cuanto a las diferencias:

<b>Obligaciones de las partes.</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Obligación del tomador: pagar una prima.</li> <li>- Contraprestación de la aseguradora: indemnizar en dinero previa demostración del pago del gasto exequial ante una funeraria<sup>39</sup>.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Obligación del tomador: pagar una cuota de manera oportuna.</li> <li>- Contraprestación de la entidad: indemnizando en especie, nunca en dinero.</li> </ul>
------------------------------------	---	--

<sup>37</sup> MAPFRE. Seguro exequial. Encuéntrase en: <https://www.mapfre.com.co/seguros-co/personas/seguros-riesgo/exequial/ventajas.jsp>.

<sup>38</sup> GRUPO RECORDAR. Previsión exequial. Servicios al afiliado. Beneficios generales. Encuéntrase en: [http://www.gruporecordar.co/prevision/exequial/servicio\\_al\\_afiliado](http://www.gruporecordar.co/prevision/exequial/servicio_al_afiliado).

<sup>39</sup> Revista Fasecolda. En el tintero. *La demanda al artículo 86 de la reforma financiera*, Bogotá, Pág. 8.

<b>Vigilancia</b>	La vigilancia es llevada a cabo por la Superintendencia Financiera y por la Superintendencia de Sociedades <sup>40</sup> .	La vigilancia es llevada a cabo por la Superintendencia de Industria y Comercio o la Superintendencia de Economía Solidaria.
<b>Entidades establecidas para prestarlos.</b>	Aseguradoras autorizadas por la Superintendencia Financiera.	Entidades cooperativas y sociedades comerciales.

Teniendo un panorama más claro del tipo de contrato, las obligaciones, las partes y demás aspectos mencionados respecto del contrato de seguro y los servicios funerarios, se puede afirmar que a pesar de que parecen figuras distintas, tienen nombres distintos e incluso quienes prestan el objeto del contrato son personas jurídicas completamente distintas, en el fondo son contratos con prestaciones prácticamente idénticas y su diferenciación resulta cuando menos artificial y poco justificada.

Finalmente, el legislador al haber hecho la diferenciación entre las dos figuras exclusivamente con base en el elemento orgánico el cual determina quienes son las compañías que pueden prestar seguros, pero al no reglar de manera clara y completa los servicios funerarios, resulta necesario establecer algunas diferencias reales entre ambas figuras, para con estos elementos entender a fondo cada tipo

---

<sup>40</sup> AUXILIO FUNERARIO vs SEGURO EXEQUIAL. Concepto 2014094211-002 del 20 de noviembre de 2014 de la Superintendencia Financiera.  
Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993) (Artículo 326, numeral 2º, literal d)) (...) *Autorizar los ramos, pólizas o tarifas de seguros, en los casos en que a ello haya lugar conforme a la Ley (...)*

de actividad y determinar sus alcances. Sin embargo, a nuestro juicio y como se analizó anteriormente los servicios funerarios tienen implícita una actividad aseguradora, dado que comparten los elementos esenciales del contrato de seguros, además de las similitudes anteriormente señaladas.

Tenemos entonces que, al compartir elementos esenciales del contrato de seguros como lo son el interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima o precio del seguro y la obligación condicional del asegurador, a pesar de ser diferenciados por el legislador como anteriormente se señaló, se desarrollan cierto tipo de implicaciones algunas expuestas por el legislador, y avaladas por la Corte Constitucional; y otras extraídas del análisis realizado en este estudio.

#### **IV. IMPLICACIONES DE LAS DIFERENCIAS EXISTENTES ENTRE EL SEGURO DE EXEQUIAS Y LOS CONTRATOS DE SERVICIOS FUNERARIOS.**

- a. Implicaciones definidas por el legislador y avaladas por la Corte Constitucional

Para el legislador la diferenciación que realizó y la cual fue explicada en el anterior capítulo es totalmente válida, posición que es compartida por la Corte Constitucional, como quiera que, declaró exequible el artículo 86 de la Ley 1328 de 2009.

Esta implicación, positiva y justificada por el legislador, tiene asidero en el interés general y la intención de organizar el mercado de las honras fúnebres. Dado que con una mejor organización se tiene control de lo que prestan unas u otras entidades, en este caso, las entidades que prestan seguros exequiales (las aseguradoras) haciéndolo por medio de pólizas, según las cuales, solo indemnizan a los consumidores en dinero.

Por otro lado, establece que otra clase de entidades (las cooperativas y sociedades), tienen prohibido la prestación de seguros y que solo están autorizadas

para prestar servicios exequiales bajo un contrato de previsión exequial y cuya indemnización es en especie, y no en dinero.

La Corte Constitucional respalda al legislador, principalmente, con base en el principio de la confianza legítima, dado que no puede vulnerarse la confianza que se les ha dado a estas entidades (cooperativas y sociedades) de prestar servicios exequiales, y que de un momento a otro se le otorgue a otras entidades (aseguradoras) la prestación de estos.

Además, termina sosteniendo la Corte que el artículo 86 de la Ley 1328 de 2009, vino a regular y complementar la regulación del artículo 111 de la Ley 795 de 2003, que también fue declarado exequible por la Corte por medio de la sentencia C – 940 de 2003.

b. Implicaciones para las aseguradoras:

Estas implicaciones se derivan de la sentencia de la Corte Constitucional C – 432 de 2010, y son esencialmente, una observación crítica de los efectos del fallo, pues consecuencia de la diferenciación entre dichos productos, resulta desfavorable para las aseguradoras y para la seguridad jurídica en general, el hecho de no contar con una justificación real y práctica de dicha limitación del mercado.

En esos términos las consecuencias se pueden cristalizar en:

- i. La vulneración al derecho de libre competencia.
- ii. La vulneración al derecho a la libertad económica.

Dichas vulneraciones se producen en tanto que al conformar una sociedad se debe cumplir con los requisitos que el legislador ha impuesto para el tipo de forma empresarial que escoja, sin que medien barreras o impedimentos para que se logre conformarla, así que no se le deben imponer más cargas para constituirse, sino que

el control por parte del Estado debe estar supeditado a la vigilancia, inspección y control de actividades que tengan que ver con manejo o captación de recursos del público.

Es así, como la vulneración a la libre competencia se cristaliza al excluir a las compañías de seguros de la posibilidad de prestar servicios funerarios en especie si así lo quisieran, dado que para ellas solo está apta la indemnización en dinero hacia los consumidores que celebren por medio de pólizas el contrato de seguro de exequias, es decir, se les estaría imponiendo un límite o barrera a ejercer este tipo de actividades.

Los límites a la libertad de empresa son determinados por el legislador y serán límites que pretenden preservar bienes constitucionales como lo son la seguridad, la salubridad pública, el medio ambiente, los derechos de los consumidores, el patrimonio cultural de la nación, el interés general, entre otros.

Lo anterior tiene relación directa con la libre competencia, la cual, evita una concentración excesiva de la riqueza y además comporta un mayor bienestar de la sociedad y de los individuos. En este caso, no se está evitando tal consecuencia, al contrario, se estaría sectorizando los servicios exequiales solo para algunas entidades específicas, y la limitación no tendría correlación con preservar bienes constitucionales.

Aunado a lo anterior, y dada la carencia de definición legal de los servicios funerarios, y sumado a su complicada diferenciación a partir de elementos esenciales entre uno y otro, nada obsta para que haya libre competencia en el mercado sobre estos servicios, que como se explicó pueden tener bastante similitudes y diferencias muy superficiales.

Las compañías aseguradoras, han resaltado que este tipo de servicios exequiales son un tipo de seguros porque tienen muchos elementos de la actividad

aseguradora y que por el simple hecho de que ellas solo puedan dar indemnización en dinero y no en especie, además de ser entidad distinta a quienes lo presta, no debería ser un motivo significativo para excluirlas<sup>41</sup>, argumentación que a nuestro juicio es totalmente válida.

c. Implicaciones para el consumidor:

Al ser contratos de adhesión, es decir, contratos que son elaborados unilateralmente por la parte que ostenta la posición dominante, como lo es, el asegurador en la relación de consumo se presta para que el clausulado contractual sea creado por este y que el consumidor sea quien se adhiera a estas aceptándolas o rechazándolas sin posibilidad de discutir o conformar su contenido o alcances.<sup>42</sup>

Desde esta perspectiva, podemos afirmar que la carga de información que se le impone al consumidor en este tipo de contrato es mucho mayor a la de cualquier otro de servicio. Lo anterior, teniendo en cuenta que el consumidor no sabe a profundidad qué tipo de servicios son los que adquiere cuando celebra un contrato de seguros o un contrato de servicios exequiales. La diferencia es tan sutil en la práctica que para un consumidor medio podrían ser productos análogos o prácticamente iguales.

Al respecto, se hace referencia a que, no son claras las contraprestaciones que puede esperar de una aseguradora y de una entidad que presta servicios exequiales, dado que, si se le pregunta a un consumidor que quiere prever estos tipos de riesgos, para él será igual uno u otro y con dificultad podría saber que acarrea suscribir cada uno de los contratos.

Es entonces, evidente que se estarían imponiendo cargas al consumidor que escapan de su rango de actividad para mantenerse informado sobre qué es lo que

---

<sup>41</sup> SEMANA. Pelea a muerte por los servicios exequiales. Encuéntrase en: <http://www.semana.com/economia/negocios/articulo/la-pelea-muerte-seguros-exequiales/104215-3>.

<sup>42</sup> SÁNCHEZ, Fernando Palacios. *Seguros: temas esenciales*. (Ecoe Ediciones, 2016).”. pag 11.

está contratando y cuáles son las contraprestaciones que puede recibir de uno y otro (sin desconocer que existen deberes a su cargo), además de cuáles son los efectos de su incumplimiento; situación que se resume en que la información para el consumidor no es clara respecto a cada uno de los servicios, y se estaría haciendo caer en confusión al consumidor respecto a lo que conlleva una y otra actividad.

Por lo anterior la información previa que reciba el consumidor en cada caso resulta de vital importancia, para que este pueda comprender las implicaciones y diferencias entre un seguro exequial y un producto de previsión exequial. Sin embargo, no existe disposición alguna, que actualmente obligue a las aseguradoras y/o a las entidades que prestan servicios exequiales para que expliquen las diferencias entre dichos productos, reconociendo, en todo caso, que los deberes de información en esta materia son mucho más exigentes para las aseguradoras dado el carácter de actividad de interés público que le ha impuesto la Constitución Política.

Ambas entidades, por mucho, se dedican a explicar los caracteres generales de cada uno, pero no el hecho de que existe en el mercado dos productos prácticamente homólogos cuyo régimen legal dista significativamente el uno del otro y en consecuencia, la protección para el consumidor es totalmente distinta.

De lo anterior se extrae una importante carga a las aseguradoras y las entidades, la cual consiste en informar la clase de actividad que prestan y de explicar a cabalidad todos los pormenores que incluyen lo que brindan, lo que son y lo que no son, esto para que, al llegar a la celebración de un contrato con el consumidor, éste cuente con los elementos de juicio necesarios para tomar una decisión responsable, autónoma y que se ajuste a sus necesidades.

Se analiza entonces y a modo de ejemplo que, si un consumidor en el evento de haber suscrito un contrato de previsión exequial, realiza una reclamación por falta

de prestación del servicio, no sabría que, no podría en ningún motivo pedir la devolución de las cuotas pagas, esto en virtud que tienen características de seguro, elemento para nada irrelevante, y que el consumidor debería saber desde el principio, pero que en razón de la artificiosa y oscura distinción entre los contratos es de difícil acceso.

Por otro lado, se evidencia que respecto de las cláusulas abusivas que se pueden encontrar en los contratos de previsión exequial, hay algunas, como la que consagra “*el productor o proveedor no reintegrara lo pagado si no se ejecuta en todo o en parte el objeto contratado*”, cuya importancia es evidente en virtud de que al ser abusivas en perjuicio de los consumidores, debería tenerse claridad de cuál es el contrato, su prestación, sus límites y, por tanto, su tenor y alcance, situación que se hace de difícil distinción producto, entre otros, del establecimiento de las dos categorías contractuales que estamos estudiando.

Entonces las mínimas obligaciones que se tendrían para proteger al consumidor serian:

- Recibir información cierta, suficiente y oportuna, para saber qué tipo de contrato está celebrando; y cuáles son sus derechos y obligaciones respecto de este.
- Se le debe brindar al consumidor una información general y específica del producto o servicio que está recibiendo para que lo pueda diferenciar de otros.
- Prohibir las cláusulas abusivas dentro del contrato para evitar el desequilibrio entre las partes, la restricción de los derechos de los consumidores y el abuso de la posición dominante.
- La buena fe debe ser clave en la celebración, por las dos partes.

En adición a lo expuesto, desde la perspectiva del consumidor es igualmente relevante el grado de solvencia y seguridad que le ofrece la contratación de un seguro con una entidad sometida a toda una serie de requisitos patrimoniales, así

como de inversión y manejo de los recursos que recibe del público, frente al respaldo que pueden brindar entidades que ofrecen servicios funerarios, reciben dineros del público, pero no cuentan con un régimen definido a nivel patrimonial y de inversiones. Este aspecto no es menor, pues es el que garantiza que los compromisos adquiridos en los respectivos contratos, efectivamente se honren en favor del consumidor.

## CONCLUSIONES

A pesar de que podemos encontrar bastantes similitudes y diferencias muy someras entre un seguro exequial y un servicio de exequias, se puede decir que si hay una delgada línea entre uno y otro. Esta delgada línea está dada por la libertad de configuración del legislador, quien decidió que los mismos son diferentes y que desemboca más que todo en implicaciones negativas para las aseguradoras y el consumidor.

Implicaciones con consecuencias directas para las aseguradoras, que se concretan en el límite a la libertad de empresa, a la libre competencia, y consecuencias directas para el consumidor al imponerles mayores cargas de informarse sobre lo que adquieren, carga que en realidad tendría su contraparte las aseguradoras y entidades de informar sobre su producto o servicio.

Junto con lo anterior, también se concluye que nada obsta para que el servicio funerario de acuerdo con el criterio material “interés asegurable” entre otras similitudes, sea un seguro a pesar de las diferencias anteriormente establecidas – criterio orgánico-.

Entonces en Colombia basta acoger el elemento orgánico para que se diferencie entre las actividades que deben realizar las aseguradoras y las demás entidades; y dependiendo en la entidad en la que se esté, se manejaran las prestaciones exequiales de forma distinta, limitando el mercado de exequias, al cual acuden constantemente consumidores para prever gastos en el futuro sobre un acontecimiento que es normal en una persona, la muerte.

La diferenciación realizada, no es totalmente contundente, sino que puede resultar artificial, para explicar el por qué la exclusión de las aseguradoras de la prestación de los servicios exequiales en especie, teniendo en cuenta que a falta de definición por parte del legislador de lo que es un seguro, nada obsta para que las compañías de seguros lo promocionen.

De esta forma, se deja abierta la posibilidad de que existan otros intereses que evidentemente están favoreciendo a un sector del mercado, posicionando a las entidades cooperativas y sociedades; y a la vez generando confusión al consumidor sobre los servicios que adquieren además de la carga de acudir solo a estas cuando de prestaciones en especie se trata.

## BIBLIOGRAFIA

### Doctrina

LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Comentarios al contrato de seguros*. Editorial Dupré, Bogotá, (2004).

J. EFRÉN OSSA G. "Teoría general del seguro. El contrato". Temis, Bogotá (1991).

Marcos, F., & Andrés, A. S. (2006). *El coste de la muerte: competencia y consumo en el mercado de servicios funerarios*. Thomson-Aranzadi.

ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, Andrés Eloy. Lecciones de Derecho de Seguros. Tomo I. "Cuestiones Generales y Caracteres del Contrato". Universidad Externado de Colombia.

ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, Andrés Eloy. Lecciones de Derecho de Seguros. Tomo II. "Elementos Esenciales, Partes y Carácter Indemnizatorio del Contrato". Universidad Externado de Colombia.

SÁNCHEZ, Fernando Palacios. "Seguros: temas esenciales". Ecoe Ediciones (2016).

### Jurisprudencia

Corte Constitucional. Sala plena. 2 de junio de 2010. Exp. D-7946. Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Demandante: Roberto Junguito Bonnet.

Corte Constitucional. Sala plena. 2 de junio de 2010. Exp. D-7954 y D-7955 (acumulados). Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Demandantes: Eduardo Cifuentes Muñoz y Rafael Acosta Chacón.

Corte Constitucional. Sala plena. 24 de noviembre de 2010. Exp. D-8140. Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Demandante: Ricardo Arcadio Abril Gaitán

Corte Suprema de Justicia. Sala de casación civil. 22 de julio de 1999, expediente 5065. Magistrado ponente BECHARA SIMANCAS, NICOLÁS

### Conceptos Superintendencia Financiera

Concepto 2013010872-002 del 22 de marzo de 2013 “*SEGUROS - SERVICIOS FUNERARIOS NO CONSTITUYEN ACTIVIDAD ASEGURADORA*”.

Concepto 2014094211-002 del 20 de noviembre de 2014 “*AUXILIO FUNERARIO vs SEGURO EXEQUIAL*”.

*Carta Circular No. 20 DE 2011. Referencia: Póliza Exequial.*

## **Artículos**

Programa de Educación Financiera. Viva Seguro. FASECOLDA.

REBECA HERRERA DIAZ Revista Fasecolda. En el tintero. *La demanda al artículo 86 de la reforma financiera.*

Publicaciones en internet

*Consumidores bien informados.* (Bogotá. Consumoteca. 2010). Recuperado de <http://www.consumoteca.com/familia-y-consumo/muerte/servicios-funerarios/>.

GRUPO RECORDAR. Previsión exequial. Servicios al afiliado. Beneficios generales. Encuéntrese en: [http://www.gruporecordar.co/prevision/exequial/servicio\\_al\\_afiliado](http://www.gruporecordar.co/prevision/exequial/servicio_al_afiliado).

*Mantienen restricción a aseguradoras para prestar servicios funerarios en especie.* (Bogotá. El Espectador. 2010). Recuperado de: <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/articulo-206752-mantienen-restriccion-aseguradoras-prestar-servicios-funerarios-es>. Revisado el 10 de agosto de 2017.

MAPFRE. Seguro exequial. Encuéntrese en: <https://www.mapfre.com.co/seguros-co/personas/seguros-riesgo/exequial/ventajas.jsp>. Revisado el 10 de agosto de 2017.

Mercantil. *Sustituyen norma que prohibía a aseguradoras suscribir convenios de servicios exequiales.* Encuentrese en: <https://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Financiero-Cambiarario-y-Seguros/noti-110513-01-sustituyen-norma-que-prohibia-a-aseguradoras-suscribir-convenios>. Revisado el 6 de junio de 2018.

Plan servicios funerarios. Condiciones generales. (Bogotá. MAPFRE) Recuperado de: <https://www.mapfre.com.mx/seguros-mx/particulares/seguros-de-vida/vida/plan-servicios-funerarios/condiciones.jsp> Revisado el 10 de agosto de 2017.

SEMANA. Pelea a muerte por los servicios exequiales. Encuéntrese en: <http://www.semana.com/economia/negocios/articulo/la-pelea-muerte-seguros-exequiales/104215-3>. Revisado el 10 de agosto de 2017.