

Reflexiones Primer Congreso de Derecho de Seguros

La protección del consumidor de seguros es uno de los temas prioritarios en la agenda del gremio en el 2012. Se trata de un concepto muy amplio que abarca no solamente aspectos como los deberes de información, las cláusulas y prácticas abusivas, sino también las normas de protección de datos personales y el derecho de la competencia, entre otros.

Por:

Patricia Jaramillo Salgado

Vicepresidente Jurídica
FASECOLDA

El mundo globalizado hacia el cual seguimos caminando, exige permanentes ajustes normativos, lo que ha llevado al legislador y al supervisor colombianos a la implementación de normas que se armonicen con los estándares internacionales, para efectos de ser competitivos.

La expedición del Estatuto del Consumidor, Ley 1480 de 2011, norma que impacta todos los sectores de la economía, sin ser la excepción el mercado asegurador, ha traído importantes cambios que han requerido y seguirán necesitando una adaptación a las nuevas normas por parte de todos los actores de dicho sector.

Esta Ley, que entró en vigencia el pasado 12 de abril, ha sido objeto de grandes críticas: “lamentablemente, el nuevo estatuto adolece de graves falencias de técnica legislativa que a veces perjudican al productor y que la mayoría de la veces, por ignorancia del legislador o por la influencia de algunos grupos económicos perjudican al consumidor. La confusión de las normas sólo arrojará dificultades que al final terminarán por desproteger a la parte más débil”¹.

En desarrollo de este gran tema de actualidad nacional e internacional, Fasecolda en asocio con la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros, Acoldece, las Universidades Externado de Colombia, Javeriana y Rosario y el Instituto Nacional de Seguros llevó a cabo el Primer Congreso Internacional de Derecho de Seguros los días 22 y 23 de marzo de 2012, cuyo eje central fue la protección al consumidor y el seguro de responsabilidad civil; nos referiremos sólo al primer aspecto.

Desde la inauguración del evento, Roberto Junguito Bonnet, Presidente Ejecutivo de Fasecolda, advirtió el peligro de caer en la sobre regulación, tema que fue retomado por el Superintendente Financiero durante el cierre del Congreso: “según las lecciones de lo ocurrido con la reciente crisis financiera internacional en los planes avanzados, también resulta razonable plantearnos

la importancia de evitar la tendencia a sobrerregular, ya que el perjudicado principal acaba siendo el propio consumidor de servicios financieros. Lo fundamental es establecer regulaciones que otorguen el máximo de protección al consumidor con un mínimo de distorsión de los mercados.”²

La perspectiva y la experiencia internacional fueron reseñadas magistralmente por los profesores franceses Luc Mayaux y Jérôme Kullmann, conferencistas internacionales invitados, quienes nos ilustraron sobre el contexto de las normas de protección al consumidor en Francia y en la Unión Europea, a través de sus exposiciones, tituladas:

- ¿Es el derecho de seguros, un derecho “consumerista”? Con esta palabra, si se nos permite el galicismo, analiza el profesor Mayaux, si el derecho de seguros es esencialmente protector del consumidor, y concluye que sí, señalando que desde el año 1930, fecha oficial del nacimiento del derecho de seguros en Francia, esta ley del 13 julio del mismo año, constituye una respuesta a los abusos cometidos por los aseguradores en ejercicio de su libertad contractual. En este mismo sentido, en el año 1989 se expide una nueva ley fundamentalmente con la intención de proteger al consumidor.



» Con las rentas vitalicias emitidas a diciembre de 2011, se estima que las compañías aseguradoras deberán cubrir un monto adicional en sus reservas de rentas vitalicias de aproximadamente 1% (55.000 millones de pesos), afectando directamente sus resultados del año.



El derecho de seguros francés establece una clasificación entre profesionales y no profesionales de la cual se deriva una protección diferencial, frente a la cual se pronuncia de manera crítica el profesor Mayaux, concluyendo que todos los consumidores ameritan una protección, con fundamento en la seguridad que debe otorgar el seguro, en calidad de herramienta de transferencia del riesgo, así como en la tecnicidad del contrato.

- Con su conferencia sobre “La protección del consumidor en el derecho de seguros francés: Cláusulas abusivas, el deber de información, derechos y deberes del consumidor”, el profesor Kullmann pone de presente que los contratos de seguros actualmente vigentes en el mercado están “limpios” de cláusulas abusivas, gracias al trabajo desarrollado al respecto a lo largo del tiempo y en especial a las recomendaciones de la Comisión de las Cláusulas Abusivas.

Sobre el particular, el artículo L.132-1 del Código del Consumo recoge la Directiva Europea del 5 de abril de 1993 referente a cláusulas abusivas.

La facultad de declarar el carácter abusivo de una cláusula, corresponde a las autoridades administrativa y judicial. Existe una lista de cláusulas presuntamente abusivas contenidas en decretos emitidos por el poder ejecutivo y corresponde al juez analizar la situación planteada en cada caso concreto.

La sanción prevista en caso de establecer una cláusula abusiva es, al igual que en nuestra normatividad, que se tendrá por no escrita; con la aclaración que todas las demás disposiciones del contrato seguirán siendo aplicables.

Tanto la Comisión de Cláusulas abusivas como la jurisprudencia francesa han desarrollado una importante

»... “Resulta razonable plantearnos la importancia de evitar la tendencia a sobrerregular, ya que el perjudicado principal acaba siendo el propio consumidor de servicios financieros”, SFC.

labor en esta materia. En efecto, en 1985, la señalada Comisión hizo recomendaciones en relación con la tarifa legal probatoria establecida a cargo al beneficiario, específicamente en la póliza multirriesgo habitación, sugiriendo la eliminación de la misma.

Con respecto a la cláusula compromisoria, la legislación francesa señala que ésta debe ser firmada por el asegurador y el asegurado después del nacimiento de un litigio y no puede ser pactada entre un profesional y un no profesional; de esta manera la sustrae al campo de aplicación de las cláusulas abusivas.

Estos dos temas, tarifa legal y cláusula compromisoria, ocupan especial interés actualmente en el ámbito nacional, particularmente con la entrada en vigencia de la circular 039 de 2011 de la Superintendencia Financiera de Colombia que estableció a cargo de los Defensores de los asegurados, la elaboración de un análisis de los clausulados de las pólizas de las compañías con miras a detectar las cláusulas presuntamente abusivas contenidas en los mismos.

Por su parte, la Corte de Casación Francesa ha determinado que las cláusulas del contrato deben estar adaptadas a las necesidades del consumidor y es muy estricta en la aplicación del deber de información y advertencia a cargo de los aseguradores y los intermediarios de seguros.

De las anteriores conclusiones, vemos cómo en Francia y en la Unión Europea la protección extrema al consumidor, está siendo sustituida por una normatividad con relevancia especial en la información que se debe suministrar a los consumidores.

Probablemente en Colombia estamos recorriendo un sendero ya caminado en el derecho francés en materia de protección al consumidor. Al parecer nos encontramos en la etapa de extremo proteccionismo que, seguramente nos llevará a adquirir culturalmente esta tendencia para después pasar a una fase de madurez, en la cual no será necesaria la excesiva normatividad al respecto, sino que seguramente ocupará un lugar prioritario el deber de información y de consejo profesional del asegurador y del intermediario de seguros.

Tras un análisis de los antecedentes constitucionales, legales y normativos sobre la protección al consumidor de seguros en Colombia, y ante la compleja situación que se deriva de la aplicación de la norma especial para el sector asegurador, Ley 1328 de 2009, frente al nuevo Estatuto del Consumidor, el doctor Juan Manuel Díaz-Granados Ortiz llega a las siguientes conclusiones, entre otras:

- “Avizoramos que la tendencia probable a nivel de reglas de interpretación sería aplicar la norma especial de derecho del consumidor de seguros contenida en la Ley



Conferencista Internacional - Jérôme Kullmann

1^{er} Congreso Internacional de Derecho de Seguros:
La Protección del Consumidor y el Seguro de Responsabilidad Civil.

1328 de 2011, pero simultáneamente recurriendo, en lo no previsto en ella, al nuevo Estatuto del Consumidor y a cualquier otra norma que proteja los derechos de los consumidores (regla de analogía fijada por la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, ya citada).

- Indudablemente el nuevo Estatuto del Consumidor modificó normas del Código de Comercio sobre el contrato de seguro, hecho que exige un nuevo entendimiento de las relaciones de aseguramiento, así como la adecuación en los clausulados y procedimientos de las entidades aseguradoras.

- Estos nuevos retos también se plantean en relación con los intermediarios de seguros, sean vigilados por la Superintendencia Financiera como los corredores de seguros o no lo sean, como las agencias y agentes. El conjunto de deberes en materia de información, se surte en la práctica, a través del importante papel que estas entidades desarrollan³.

Desde la perspectiva de la Jurisprudencia, el doctor Jaime Alberto Arrubla Paucar, magistrado de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia puso de presente la reciente sentencia del alto tribunal de fecha 14 de diciembre de 2011, dictada antes de la entrada en vigencia del Estatuto del Consumidor, señalando:

“Se ocupa la Corte del tema de la posición dominante en los contratos, marcando una nueva ruta de lo que debe hacerse judicialmente para procurar el equilibrio de estos.

En primer lugar insiste en que hay posición dominante cuando; 1. Una de las partes mantiene el privilegio de disponer unilateralmente el contenido del contrato y 2. Cuando esa misma parte administra la ejecución del contrato.

Advierte además la corte que el hecho de ejercer dicha posición de privilegio en el contrato le exige a quien la detenta, un mayor miramiento con los usuarios, de tal manera la buena fe no le permite abusar de su posición de privilegio.

Si lo hace, introduciendo cláusulas abusivas, éstas deberán ser invalidadas por el juez, a la luz del artículo 13 de la C.N.”⁴

Para el cierre del evento, el Superintendente Financiero, Doctor Gerardo Hernández, anunció las generalidades en relación con las Facultades Jurisdiccionales de la citada entidad, destacando que éstas serán ejercidas por la Delegatura constituida para el efecto, a partir del 12 de abril de 2012.

Referencias Bibliográficas

- 1- Tamayo Jaramillo Javier, La Responsabilidad Civil en el Nuevo Estatuto del Consumidor, Primer Congreso Internacional de Derecho de Seguros, Fasecolda 2012.
- 2- Junguito Bonnet Roberto, La Protección del Consumidor Financiero de Seguros, Primer Congreso Internacional de Derecho de Seguros, Fasecolda 2012.
- 3- Díaz Granados Ortiz, Juan Manuel, El Nuevo Estatuto del Consumidor, Su Incidencia en el Contrato de Seguros, Primer Congreso Internacional de Derecho de Seguros, Fasecolda 2012.
- 4- Arrubla Paucar Jaime Alberto, Las Cláusulas Abusivas en el Contrato de Seguro y el Nuevo Estatuto del Consumidor, Primer Congreso Internacional de Derecho de Seguros, Fasecolda 2012.

Protección al consumidor financiero de seguros: perspectiva económica y reflexiones para Colombia

Con una aproximación teórica hacia la protección al consumidor financiero de seguros presentamos algunas consideraciones sobre las normas y regulaciones vigentes en Colombia. (Ponencia presentada en el Primer Congreso de Derecho de Seguros).

Por:

Roberto Junguito

Presidente Ejecutivo

María José Vargas

Directora de Estudios Económicos
FASECOLDA

La literatura económica establece que la regulación y supervisión financiera tienen como objetivos principales garantizar la competitividad de la industria, su solvencia y la protección de los consumidores. Esta intervención del Estado se enfoca en la solución a fallas de mercado que no permiten el correcto desarrollo del mismo y cuya

existencia puede derivar en situaciones que afectan a los consumidores. Entre éstas se encuentran la baja educación financiera, problemas de información asimétrica que puedan presentarse entre el consumidor y la entidad financiera y las restricciones de acceso al aseguramiento para los grupos de menores ingresos.