

Principales conclusiones del **IV Congreso Internacional de Derecho de Seguros**

Daniela Bermúdez Botero, - subdirectora Vicepresidencia jurídica
Fasecolda

Con la realización del IV Congreso Internacional de Derecho de Seguros, se definió la hoja de ruta en la que deberá trabajar el gremio en los próximos años, al igual que los puntos sobre los que la industria aseguradora deberá concentrar sus esfuerzos.

El pasado mes de mayo, la Vicepresidencia Jurídica de Fasecolda llevó a cabo, en la ciudad de Cali, el IV Congreso Internacional de Derecho de Seguros, con la asistencia de al menos 130 personas y la participación de destacados conferencistas nacionales e internacionales. Los temas tratados reflejan el actual trabajo gremial y el futuro camino que deberá recorrer la industria aseguradora en los próximos años.

1. Perspectivas normativas del sector asegurador

En materia de regulación financiera, representantes del Gobierno reconocieron un actual periodo de adap-

tación, debido a los cambios propuestos por el desarrollo de nuevos canales, productos y tecnologías, así como por las nuevas necesidades de los consumidores. Así las cosas, su trabajo estaría concentrado en innovación, inclusión, educación financiera y en dotar de solidez al sistema financiero.

La Superintendencia Financiera de Colombia anunció la puesta en marcha de tres herramientas para promover y facilitar la innovación en el sistema financiero: el *Hub*, la *Arenera* y *regtech*. El *Hub* sirve como punto de contacto con la Superintendencia Financiera para que interesados en el ambiente de tecnofinanzas (*fintech*) puedan intercambiar información; la



Arenera ofrece un ambiente controlado y en tiempo real para el desarrollo de productos, tecnologías o modelos de negocio; y regtech (tecnología regulatoria) le permite a la Superintendencia Financiera agilizar y optimizar sus procesos internos gracias al uso de diferentes desarrollos tecnológicos.

Desde el punto de vista de la **inclusión y la educación financiera**, se anunció que el Gobierno trabaja prioritariamente en el fortalecimiento de la política de manejo de riesgos naturales¹ y del impacto de programas educativos mediante una mayor coordinación público-privada.

Por último, señaló, en relación con la **reglamentación de la ley de conglomerados financieros**, que a la fecha se han expedido el Decreto 246 de febrero 2 de 2018,

➔ El trabajo SFC en materia normativa estará concentrado en los temas innovación, inclusión, educación financiera y en dotar de solidez al sistema financiero

que establece los criterios de exclusión de supervisión de conglomerados, y el Decreto 774 de mayo 8 de 2018, que determina el nivel adecuado de capital para el conglomerado. El decreto reglamentario que

1. Anunció que próximamente se expediría un decreto reglamentario del seguro agropecuario paramétrico y que trabaja con el Banco Mundial en la elaboración de un documento que desarrolle un seguro catastrófico de protección a pequeños productores y un piloto en Antioquia y Tolima, en el cultivo de maíz blanco.

define los criterios para definir la calidad de vinculados, los límites de exposición y concentración de riesgos y los criterios para identificar, administrar y revelar de conflictos de interés se encuentra disponible para comentarios del público.

2. Relación del sector privado con el Estado

Sergio Rodríguez Azuero, socio de la firma de abogados CMS Rodríguez-Azuero, tuvo la oportunidad de presentar ante el contralor general de la República, el doctor Edgardo Maya, su posición respecto al alcance del control fiscal sobre el acompañamiento del sector privado en las labores del Estado, con ocasión a un reciente pronunciamiento que ha producido un severo impacto en los sectores fiduciario y asegurador².

Al respecto, destacó que en la fiducia mercantil el riesgo de los recursos entregados es del dueño, que la sustitución no convierte a la fiduciaria en entidad estatal, que la obligación de información no autoriza el rechazo de las instrucciones del fideicomitente válidamente impartidas, y que la responsabilidad fiduciaria se liga al cumplimiento prudente y diligente de las obligaciones derivadas del contrato. Así mismo, expuso los peligros de perder un aliado de la administración pública y la necesidad de resolver regulatoriamente los aspectos controversiales de manera que el fiduciario pueda razonablemente ejercer su rol.

Por su parte, el contralor señaló que, en general, la Contraloría no actúa discrecionalmente, pues está sometida a la Constitución, a la ley y a los reglamentos, y que sus decisiones reiteran posiciones anteriores del mismo ente, así como precedentes de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. De manera específica, sobre la vinculación de las compañías aseguradoras en su calidad de terceros civilmente responsables, afirmó que el régimen jurídico del control fiscal –Ley 42 de 1993, Ley 610 de 2000 y Ley 1474 de 2011– es prevalente frente a otras normas de carácter general, por ser de derecho público, y, por lo tanto, las desplaza haciéndolas inaplicables. Sobre la vincu-

lación de las fiduciarias como presuntos responsables fiscales, hizo mención a un fallo de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, donde se determinó que no podían este tipo de entidades quedar restringidas a cumplir ciegamente con las instrucciones de giro impartidas por el fideicomitente, como quiera que su calidad de voceros o administradores le imponían el deber de protección de los bienes dejados en fideicomiso.

➔ Es riesgoso perder un aliado de la administración pública y es necesario resolver regulatoriamente los aspectos controversiales de manera que el fiduciario pueda razonablemente ejercer su rol.

3. Aseguramiento de riesgos específicos:

- Seguro previsional y renta vitalicia

Carolina González, del Banco Interamericano de Desarrollo, y Santiago Montenegro, de Asofondos, coincidieron en afirmar la necesaria reforma del sistema pensional. Para ella, esta debe aumentar la cobertura –ampliando el programa Colombia Mayor e integrando BEPS con los pilares contributivos–, hacer el sistema más justo y sostenible –integrando RPM y RAIS, y eliminando los subsidios en la parte alta de la distribución de ingresos–, y establecer instituciones de ajuste futuro –creando instituciones que miren el sistema en su conjunto y propongan cambios a los parámetros y formando tribunales especiales para la seguridad social–. Para Montenegro, el sistema pensional debe ser un régimen de capitalización, con administradores privados y públicos; para quienes no alcanzan a jubilarse, se consolida-

rá el sistema BEPS para formar rentas vitalicias con las devoluciones de saldos; y Colombia Mayor deberá cubrir la línea de pobreza (250.000 pesos) y proteger a todos los mayores de 65 años, Sisbén 1 y 2. Además, afirmó que se debe fortalecer el gobierno corporativo del administrador público con un esquema similar al del Banco de la República.

- Seguro decenal

Luis Eduardo Clavijo, vicepresidente jurídico de Fasecolda, expuso los diferentes mecanismos que el ordenamiento jurídico prevé para la gestión de los riesgos asociados a la construcción de vivienda. Entre estos resaltó la importancia de la garantía decenal, la cual obliga al constructor o enajenador de vivienda nueva a tomar un mecanismo de amparo (patrimonio, garantías bancarias, seguros u otros productos financieros) por ruina o amenaza de ruina, como causa del vicio de los materiales, del suelo o de la construcción o errores de diseño. A la fecha no es exigible debido a la falta de reglamentación de la Ley 1796 de 2016, que contempla esta garantía.

Mecanismos preventivos

- Plan de Ordenamiento Territorial
- Normas técnicas de construcción
- Licencias de construcción
- Supervisión de las obras
- Acciones de control urbano

Mecanismos de resarcimiento

- Régimen de responsabilidad civil contractual y extracontractual
- Acción redhibitoria
- Acción por actos de defraudación frente a terceros
- Garantía de protección al consumidor
- Póliza de estabilidad y calidad para vivienda de interés social
- Garantía decenal

- Seguro de transporte

José Vicente Guzmán, abogado experto en derecho marítimo y del transporte, afirmó que, bajo el actual sistema de aseguramiento del transporte de mercancías en Colombia, existe una inadecuada distribución de riesgos, pues estos recaen casi totalmente en cabeza del asegurador.

Lo anterior ocurre debido a que la aseguradora no puede proceder contra el transportador, por ser este su asegurado, o, si no lo es, por haber aceptado la cláusula de renuncia al derecho de subrogación.

Adicionalmente, manifestó que existe una deficiencia normativa en la limitación de la responsabilidad civil del transportador, cuando no se ha declarado el valor de las mercancías.

Por lo tanto, propone las siguientes modificaciones al Código de Comercio:

- Artículo 994: se debe diferenciar el seguro de transporte de mercancías (generador de carga) y el seguro de responsabilidad civil del transportador (atado al límite de responsabilidad con baremos objetivos sobre peso y volumen, no por el valor de la carga).
- Artículo 1010: la declaración del valor debe ser aceptada por el transportador y debe constar en la remesa terrestre de carga.
- Artículo 1031: el límite indemnizatorio, cuando se ha declarado el valor de la mercancía, debe ser el 100% del valor declarado o su valor real si es inferior al declarado; cuando no hay declaración, es una suma equivalente a 2 DEG (derechos especiales de giro del Fondo Monetario Internacional) por kilogramo de peso bruto de las mercancías. 

1. El Doctor Sergio Rodríguez Azuero hizo referencia al fallo de la Contraloría General de la República, del 9 de octubre de 2017, en contra funcionarios de la UAESP, Fiduciaria Bancolombia S.A. y otros. En este caso, el ente de control concluyó que funcionarios de la UAESP, concesionarios y la Fiduciaria Bancolombia S.A., habían producido un detrimento patrimonial por \$47.000 millones de pesos, al utilizar excedentes procedentes de las tarifas de aseo para fines no establecidos por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) y por la Ley 142 de 1994 (sobre servicios públicos domiciliarios).