

Contratos de Previsión Exequial:

¿servicios prepagados o seguros ilegales?

La prestación de servicios de exequias por parte de algunas compañías comerciales funerarias, ha despertado una fuerte polémica en el sector asegurador en la medida en que esta prestación, en diversas oportunidades, se ejecuta mediante un mecanismo idéntico al contrato de seguro.

Miguel Samper

Abogado de Vicepresidencia Jurídica
FASECOLDA

El ejercicio ilegal de la actividad aseguradora ha sido siempre una de las principales preocupaciones de las compañías que se encuentran autorizadas legalmente para desempeñar dicho papel en el sector financiero. Y es que no es para menos: una empresa que realiza negocios de seguros sin cumplir con los requisitos impuestos a las sociedades que asumen riesgos de terceros, está actuando en detrimento del interés general en virtud del cual se reguló, exhaustivamente, esta esfera de la economía colombiana.

Pues bien, uno de los más graves y discutidos casos de aquellos en los que se ha amparado ilegalmente la ocurrencia de siniestros ajenos, se relaciona con el cubrimiento de los servicios exequiales. En efecto, algunas compañías funerarias han otorgado dichas

prestaciones, entre otras formas, mediante los contratos de “Previsión Exequial”.

Por medio del convenio de Previsión Exequial, que se renueva periódicamente, se asegura la prestación del servicio a cambio del pago de una o varias cuotas considerablemente inferiores al valor del mismo. Adicionalmente, en esta clase de acuerdos de voluntades, el cubrimiento se concede independientemente de si el suscriptor ha pagado la totalidad del costo del servicio cuando se presenta la muerte de un asegurado.

Como es previsible, la discusión se ha centrado en si el contrato de Previsión Exequial reúne o no los elementos esenciales del seguro¹ en la medida en que, si ello ocurre, las empresas comerciales funerarias estarían

realizando “operaciones de seguro”² sin estar autorizadas para el efecto. De tal forma, en estas páginas se pretende hacer un breve recuento de lo que ha ocurrido en relación con este controversial tema.

El hito normativo

Durante la tramitación de la Ley 795 de 2003 tuvo lugar en el Congreso una primera muestra del debate que se avecinaba. Allí, dentro del marco de la discusión acerca de la naturaleza de los vínculos de seguros, fue avalada una disposición que, luego de varias modificaciones, finalmente resultó del siguiente tenor:

“Artículo 111. 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.”

La norma precitada, sin duda, creó una excepción legal en el sentido de no equiparar los servicios de exequias a la ejecución de negocios de seguros. Sin embargo, la aplicación de esta exclusión se condicionó a que se convengan “cuotas fijadas con antelación”.

Este condicionamiento, hace que el artículo 111 cobije a los contratos de servicios prepagados dado que las “cuotas” son fracciones del valor de los servicios y no de un seguro.

No se trata de una “prima” pagada en plazos pues ésta, como bien lo define el Código de Comercio, es el “precio del seguro” (artículo 1045). En similares palabras, teniendo en cuenta que cuota es aquella “parte o porción fija y proporcional”³, se debe entender que el precio del seguro nunca es proporcional al valor asegurado y que, por ende, las “cuotas fijadas con antelación” hacen referencia a un convenio en el que se prepagan las prestaciones a recibir.

El legislador, de tal forma, no autorizó ejercer la actividad aseguradora a todas las sociedades comerciales dedicadas a la prestación de servicios funerarios, sino que, por el contrario, determinó que la venta y suscripción de cierto tipo de contratos no implican asumir riesgos de terceros.

Por ello, si cualquier empresa comercializa convenios en donde no se hayan pactado “cuotas con antelación” sino una verdadera “prima”, dichos acuerdos no se encontrarán cobijados por la excepción del artículo 111 y, por lo mismo, deberán ser enmarcados en la naturaleza contractual del seguro.

Concepto del Ministerio de Hacienda

MinHacienda consideró, en un sentido similar al expuesto anteriormente, que la exclusión establecida en el art. 111 de la Ley 795 no cobija a los contratos “provisionales” o de Previsión Exequial.

En comunicación suscrita por el entonces Director General de Regu-



Archivo Colprensa

» La discusión se ha centrado en si el contrato de Previsión Exequial reúne o no los elementos esenciales del seguro en la medida en que, si ello ocurre, las empresas comerciales funerarias estarían realizando “operaciones de seguro” sin estar autorizadas para el efecto.

¹ Contenidos en el artículo 1045 del Código de Comercio, a saber: (i) interés asegurable; (ii) riesgo asegurable; (iii) prima o precio del seguro, y (iv) obligación condicional del asegurador.

² A esta función, entre otras, se circunscribe el objeto social de las aseguradoras en virtud de lo dispuesto por el numeral 3° del artículo 38 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

³ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Vigésimo Tercera Edición.

lación Financiera, Mauricio Rosillo Rojas, en efecto, la entidad mencionada concluyó lo siguiente:

“Al no preverse dentro de la Ley 795 de 2003 autorización alguna para que las empresas prestadoras de servicios funerarios ejerzan la actividad aseguradora, **resulta forzoso concluir que aquellos contratos denominados “provisionales” y que incorporan conceptos propios de la actividad aseguradora, no podrían ser adelantados por empresas diferentes a las compañías de seguros legalmente establecidas en el país**”⁴ (negritas introducidas).

Posición de la Corte

La Corte Constitucional, posteriormente, tomó las riendas del debate debido a una demanda de inconstitucionalidad presentada contra los artículos 110 y 111 de la Ley 795 de 2003.⁵

El Máximo Tribunal de lo Constitucional, entre otros aspectos, estudió la naturaleza de los contratos de prestación de servicios funerarios. Para la Corte, los acuerdos de esta índole sí involucran un factor asegurativo. Sin embargo, la Corporación analizó aquellos que suscribían las empresas cooperativas⁶ y no cooperativas y concluyó que los vínculos creados, en ambos casos, no eran contratos de seguros.

En lo que se refiere a aquellos convenios suscritos por las sociedades de carácter no cooperativo, las siguientes

fueron las conclusiones del Máximo Tribunal de lo Constitucional:

“Para la Corte, en los servicios funerarios no existe “prima”, pues en ellos la ley señala cuotas fijadas con antelación cuya cancelación oportuna otorga el derecho a la prestación del servicio. Concepto 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.”⁷.

Como se observa, la providencia citada sólo menciona uno de los vehículos utilizados por las compañías funerarias, esto es, los contratos de servicios prepagados. De tal forma, la Corte excluyó los mecanismos de Previsión Exequial –que por lo demás, distan de ser contratos para prepagar servicios-, al no referirse a los mismos en la interpretación que dio del artículo 111. Si esa es, por ende, la lectura de la norma que no va en contravía de la Carta Política, se debe entender que la excepción establecida en el artículo 111 cobija a los contratos de servicios prepagados y, a la inversa, no cubre a los convenios de Previsión Exequial.

En el último aparte del argumento de la sentencia traído a colación, por otro lado, el tribunal de lo Consti-

tucional ignoró que la obligación condicional del asegurador no debe ser en dinero o en especie para ser considerada como uno de los elementos esenciales del seguro en los términos del Código de Comercio y, por lo tanto, el que sea pagada en una de las dos formas no desvirtúa la naturaleza del contrato.

Respuesta de la Superintendencia Financiera

Luego de que la sentencia de la Corte Constitucional fuese expedida, FASECOLDA intentó resolver el debate en instancias de la Superintendencia Financiera de Colombia. La agrupación presentó un derecho de petición en el que le solicitaba al ente de vigilancia tomar las medidas necesarias para impedir el ejercicio ilegal de la actividad aseguradora.

La Superintendencia, mediante una respuesta final comunicada el 23 de febrero de 2006 a FASECOLDA, acogió todos los argumentos de la Corte Constitucional sin recaer en el hecho de que ésta tan sólo se había referido a los contratos de servicios prepagados, como ya se anotó. Con base en ello, el ente de control respondió que no existía una ilegal asunción de riesgos de terceros y que, por lo mismo, no era de su competencia la supervisión de las sociedades mercantiles funerarias.

Una carrera a muerte

Los anteriores antecedentes demuestran que la polémica está lejos de acabarse. Las expresiones oficiales

⁴ Esta comunicación fue recibida por FASECOLDA el 25 de febrero de 2003.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-940 de 2003. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁶ La argumentación esgrimida por la Corte es acertada y contundente en relación con los contratos celebrados por las cooperativas. Las diferencias entre una y otra figura, así exista en ambas un sesgo asegurativo, parecen tener completo asidero en la realidad constitucional y normativa (Ley 79 de 1988) y en la práctica comercial.

⁷ Corte Constitucional. Op. Cit.

contribuyen a aclarar ciertos conceptos y a la tecnificación de las discusiones. Sin embargo, paralelamente debe ser tenido en consideración el impacto social que genera la comercialización de contratos de Previsión Exequial.

Las empresas funerarias no cooperativas pueden vender los convenios de Previsión Exequial entre 20 y 30 por ciento más económicos que las pólizas vendidas por los aseguradores, ya que las primeras no acatan todos los requisitos impuestos por ley a los segundos. Pero, adicionalmente, el incumplimiento de tales requisitos implica que las compañías comerciales funerarias no están realizando reservas técnicas, ni tampoco cuentan con los patrimonios y capitales mínimos para responderle a los beneficiarios.

Así, el cubrimiento de las prestaciones contratadas mediante el vehículo de Previsión Exequial se materia-

liza gracias al flujo de caja de dichas compañías funerarias. No hay una verdadera previsión a futuro. Debemos preguntarnos si dichas compañías podrían cumplir con la prestación de servicios funerarios en eventos catastróficos o, incluso, si lo podrán seguir haciendo a futuro así se mantenga la tasa de siniestralidad.

Por ello, fuera de las distintas posiciones y discusiones jurídicas, esta forma de contratación tiene implícito un dilema social de importantes repercusiones. En el momento en que el negocio de las sociedades comerciales funerarias no siga creciendo, en el instante en que el flujo de ingresos no sea suficiente para cumplirle a los beneficiarios, pueden presentarse dos soluciones: o las funerarias prestan los servicios que puedan y financian los que no, o los asegurados deberán fallecer antes de que se queden sin entierro.

**En la vida
todo puede
ser interrumpido**

**La educación
de sus hijos *no***



VIGILADO
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA
DE COLOMBIA



SEGUROS
BOLÍVAR
Tranquilidad para ti y tu familia



teléfonoverde **018000 122 122**
Desde Bogotá: 3122 122. Sin costo,
Desde teléfonos celulares: # 322

educación total
BOLÍVAR
Tranquilidad para ti y tu familia

