

La demanda al artículo 86 de la reforma financiera

Con algo más de tres meses de vida, el artículo 86 de la ley 1328 de 2009, Ley de Reforma Financiera, fue demandado ante la Corte Constitucional por contener altos perjuicios contra los colombianos.

Por:

Rebeca Herrera

Directora Jurídica
FASECOLDA

Nuevamente la industria aseguradora se enfrenta en una batalla jurídica contra una norma que busca desestabilizar su institucionalidad y poner en grave riesgo los intereses de las personas que deciden trasladar el manejo de sus riesgos a un tercero. En esta ocasión, la batalla es contra un artículo promovido por las compañías de previsión exequial, las cuales, no contentas con participar en el negocio de aseguramiento de manera

ventajosa, propusieron al Congreso de la República una norma que saca de la competencia a las entidades aseguradoras, veamos:

Ya de todos era conocido el debate jurídico que se dio cuando en la Reforma Financiera del año 2003, las compañías de previsión exequial incluyeron un artículo en el cual se afirma que la prestación de servicios exequiales

En el Tintero

no es actividad aseguradora. Sin embargo, en esa norma no quedaba claro que, independientemente de la forma que tuviese el contrato de previsión exequial, si en él no se cubrían los gastos en que incurría el prestador de los servicios exequiales, se podría estar en presencia de un seguro o, por lo menos, de una situación de venta de servicios por debajo de costos.

Por ello, los esfuerzos de las entidades aseguradoras en demostrar que el contrato de previsión exequial no era más que un seguro con otro nombre, fueron inmensos. Sin embargo, no obstante haber tocado las puertas de todas las autoridades involucradas directa o indirectamente con el fenómeno, no se logró ningún eco. Algunas de las acciones fueron.

- Interponer varios derechos de petición ante la Superintendencia Financiera de Colombia.
- Interponer una denuncia por competencia desleal contra una entidad de previsión exequial ante la Superintendencia de Industria y Comercio.
- Interponer un derecho de petición ante la Superintendencia de Sociedades aprovechando las facultades de los decretos de la Emergencia Social decretada a finales de 2008.

Así las cosas, llegó la aprobación del proyecto de ley de Reforma Financiera. La propuesta de las entidades aseguradoras de definir de una vez por todas, qué se entendía por actividad aseguradora, para lograr formalizar el mercado, fue derrotada por una vasta mayoría en el Congreso de la República, el cual finalmente aprobó el fatídico artículo 86 que dispone que, no obstante los servicios funerarios no son actividad aseguradora:

- Todas las personas, jurídicas o naturales, pueden prestar servicios funerarios a excepción de las aseguradoras.
- En la prestación de los servicios funerarios no es relevante que el valor cobrado a la clientela no cubra los gastos del prestador.
- Para la prestación de servicios funerarios es posible acudir a cualquier forma jurídica.
- Las aseguradoras que ofrezcan el seguro exequial únicamente podrán indemnizar en dinero a los beneficiarios de este seguro.
- Las aseguradoras que ofrezcan el seguro exequial deberán indemnizar únicamente al beneficiario o al asegurado bajo estas pólizas.
- Para reclamar el valor de la indemnización del seguro, el asegurado o sus beneficiarios deberán acreditar ante la aseguradora haber cancelado los servicios a una entidad de prestación de servicios funerarios.



En el Tintero

La demanda

Tan pronto como la industria aseguradora vio el absurdo que la Ley 1328 había creado, conformó un equipo jurídico que se encargó de proyectar la demanda que finalmente se presentó el 22 de octubre de 2009. Y no era para menos. No sólo la descabellada redacción del artículo sino su abierta inconstitucionalidad, generan un riesgo enorme para la institucionalidad de un país como Colombia.

El argumento base de la demanda es la vulneración de los derechos de los Colombianos de elegir entre varias opciones del mercado cómo trasladar el riesgo de la muerte de un ser querido y la seguridad con la que deben contar al celebrar contratos con entidades profesionales en la prestación de ciertos servicios.

Hasta la Ley 1328, los mercados relacionados con las exequias se podían clasificar en:

- El mercado de prestación de servicios en el cual competían las funerarias que hacen parte de la red de las entidades aseguradoras y las funerarias que estaban por fuera de dichas redes.
- El mercado de transferencia del riesgo exequial en el cual, luego del artículo 111 de la Ley 795 de 2003, el fallo C-940 de 2003 y la posición de la Superintendencia Financiera de Colombia, competían las entidades aseguradoras y las entidades de previsión exequial. A su vez, en este mercado, las aseguradoras competían bajo dos modalidades: El seguro con indemnización en dinero, estilo reembolso, y el seguro con indemnización en especie.

MERCADO DE SERVICIOS FUNERARIOS



Funeraria parte de la red de una entidad aseguradora



Funeraria no parte de la red de una entidad aseguradora

MERCADO DE TRANSFERENCIA DEL RIESGO EXEQUIAL



Seguro exequial con indemnización en dinero

ASEGURADORA



Seguro exequial con indemnización en especie

ASEGURADORA

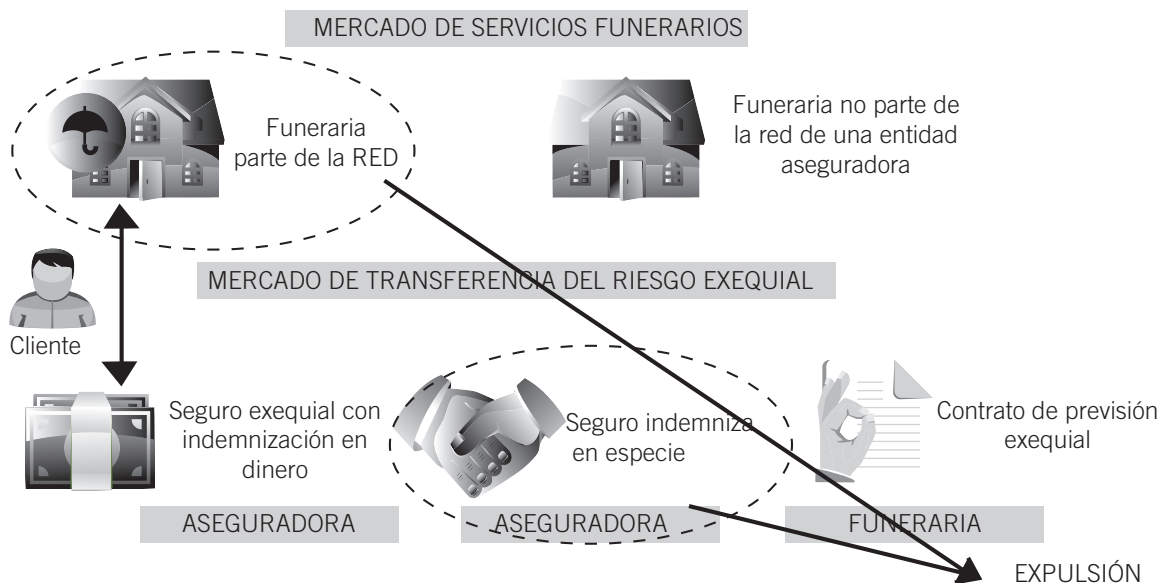


Contrato de previsión exequial

FUNERARIA

El artículo 86 entró para sacar del mercado a las aseguradoras pues ya no pueden utilizar sus redes para prestar directamente servicios funerarios, no pueden indemnizar en especie a los beneficiarios y asegurados y, si indemnizan en dinero, únicamente lo pueden hacer previa demostración del pago del gasto exequial ante una funeraria.

En el Tintero



Con la entrada en vigencia de la Ley, el cliente de las aseguradoras se ve altamente perjudicado pues ya no tiene dentro de sus opciones, trasladar sus riesgos a una entidad aseguradora que lo indemnice en especie. Y si adquiere un seguro, tendrá que evaluar la forma de conseguir los recursos para pagar las exequias y luego reclamarle la indemnización a la entidad aseguradora.

La demanda presentada por Fasecolda está a disposición en la Secretaría General de la Corte Constitucional, con el número de radicación 7946.

¿Qué pasa con los seguros?

Es muy curioso que en un país en vías de desarrollo, el cual acaba de enfrentar no sólo la crisis financiera internacional, sino la crisis interna ocasionada por la prestación ilegal de servicios financieros, una norma de este estilo sea aprobada por el Congreso de la República, cuando la experiencia internacional ha demostrado

que los servicios que implican la transferencia de riesgos a terceros son prestados únicamente por entidades aseguradoras.

Lo que no se ve, es que se está permitiendo que uno de los riesgos que más sufren las poblaciones más vulnerables de este país se le esté otorgando exclusivamente a empresas que no son vigiladas sobre una estricta óptica de solvencia y protección al consumidor.

¿Cómo es posible que se haya sacado del negocio a entidades fuertes, capaces de asumir de manera responsable este tipo de riesgos, sometidas a estrictos requerimientos financieros y controles por parte del Estado?

El debate está vigente y por ello, esta parte de la batalla jurídica de cara a la institucionalidad de la actividad aseguradora y de la seguridad financiera del país tendrá una de sus conclusiones con un nuevo fallo de la Corte Constitucional. Amanecerá y veremos.