

## UNA NUEVA CONCEPCION DEL CONTRATO DE SEGURO

Por Manuel Guillermo Rueda \*



FOTO: EL TIEMPO

El Congreso Nacional aprobó el Proyecto de Ley mediante el cual el contrato de seguro pasa a ser un contrato consensual, se consagran las coberturas “Claims-Made” para los seguros de responsabilidad civil y riesgos financieros y se restablece el sistema de utilización de las Redes de los Establecimientos de Crédito.

La legislatura que acaba de terminar el pasado 20 de junio del año en curso, será muy recordada por el sector asegurador nacional e internacional.

Lo anterior, debido al hecho de que el Congreso Nacional, después de cerca de dos años de discusión, aprobó el proyecto de ley mediante el cual se introdujeron importantes y, en buena medida, necesarias modificaciones al contrato de seguro. Se trata de la Ley No. 389 de 1997.

En efecto, la Ley aprobada por nuestro Parlamento, de una parte, establece que el contrato de seguro en adelante será consensual y, de otra, actualiza los mecanismos de coberturas para cierto tipo de y seguros y restablece, para algunos productos de seguros, el sistema de utilización de la red de los establecimientos de crédito conocida en el mundo como Bancaseguros.

Analicemos, así sea brevemente, las modificaciones referentes a:

- Consensualidad del Contrato de Seguro y prueba solemne
- Coberturas "Claims-Made" para los seguros de Responsabilidad Civil y Manejo y Riesgos Financieros
- Nuevo esquema para la utilización de las redes de los establecimientos de crédito: "Bancaseguros"
- Autorización a los Corredores de Seguros para vender Títulos de Capitalización

## CONSENSUALIDAD DEL CONTRATO DE SEGUROS

El primer cambio fundamental que involucra esta ley es, sin lugar a dudas, la nueva concepción del contrato de seguro como contrato consensual.

En efecto, el artículo primero de la ley, que modifica el artículo 1036 del Código de Comercio, establece: "El seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva".

En otras palabras, el contrato de seguro nacerá a la vida jurídica cuando se produzca el acuerdo de voluntades entre las partes, esto es entre el asegurador y el tomador del respectivo seguro. Debemos recordar que el seguro, antes de la Ley, tenía la característica de ser solemne, en la medida en que sólo se perfeccionaba con el escrito, entendido éste como la póliza de seguro. Ahora, el contrato de seguro producirá todos sus efectos desde el momento en que se produzca el acuerdo entre tomador y asegurador.

Con éste hecho se corregirán algunas prácticas frecuentes en el sector. Nos referimos específicamente a los llamados amparos provisionales, mediante los cuales las compañías otorgaban cobertura para ciertos riesgos sin cumplir con el requisito de la existencia de la póliza. Con la modificación, el contrato de seguro ya existirá y, en el evento de ocurrencia de

## El primer cambio fundamental que contempla esta ley es, sin lugar a dudas, la nueva concepción del contrato de seguro como contrato consensual

un siniestro, la compañía indemnizará, ya no recurriendo a los pagos ex-gracia sino en cumplimiento del contrato de seguro.

Ahora bien, con el fin de brindar mayor seguridad jurídica en este tipo de actividades, se consideró necesario establecer un sistema especial de prueba del contrato, siguiendo en este punto las legislaciones de México (artículo 19 de la Ley de Seguros de 1935), Argentina (artículo 11 de la Ley de 1968) y Bolivia (artículo 1006 del Código de Comercio de 1977).

En efecto, en el artículo 3o. de la Ley, se establece que el contrato de seguro se probará por escrito o por confesión, con lo cual se busca evitar fraudes que afecten a las compañías de seguros, en la medida en que sólo mediante un documento escrito que provenga de ellas o por confesión, con el lleno de los requisitos previstos en el Código de Procedimiento Civil, se probará la existencia del seguro.

Bajo este nuevo esquema cobra mayor importancia el sistema de registro de productos de seguros ante la Superintendencia Bancaria que fue establecido mediante la Circular No. 34 de abril/96 de dicha entidad, en la medida en que se presen-

ten discrepancias entre compañías y asegurados respecto a los alcances de las coberturas otorgadas por aquellas. Por ello, en la ley se consagró que en los eventos en los cuales no aparezcan expresamente acordadas, se tendrán como condiciones del contrato aquellas de la póliza o anexo que el asegurador haya depositado en la Superintendencia Bancaria.

Para efectos de los cambios en los aspectos que acabamos de mencionar, se consideró pertinente incluir en el texto de la Ley una vigencia especial para que entren a regir las normas que modifican los aspectos mencionados anteriormente, esto es aquellos relativos al nacimiento y prueba del contrato de seguro y al registro de productos ante la Superintendencia Bancaria. En efecto, el artículo 8o. de la Ley dispone que los artículos 1, 2 y 3 de dicha normativa entrarán a regir a partir de los seis meses siguientes a su promulgación.

## COBERTURAS «CLAIMS-MADE»

Se pueden identificar en el mercado mundial dos grandes sistemas de cobertura para los seguros de responsabilidad civil y de manejo y riesgos financieros:

De una parte encontramos el sistema de la ocurrencia («occurrence») o pólizas por fecha del suceso, en el cual la compañía de seguros responde por los siniestros ocurridos durante la vigencia de la respectiva póliza, sin importar que sean reclamados con posterioridad a dicha vigencia, siempre y cuando se tengan en cuenta los términos de prescripción de los derechos correspondientes.

Por otra parte, están las llamadas pólizas «Claims Made» o de descubrimiento, según las cuales la compañía de seguros responde por todos los siniestros ocurridos antes o durante la vigencia del respectivo contrato de seguros, siempre que los reclamos sean descubiertos y denunciados al asegurador durante esa misma vigencia y, adicionalmente, que las pérdidas anteriores a la celebración del contrato sean desconocidas por las partes. En

éste segundo sistema, sin embargo, en general se pacta un término posterior a la vigencia del contrato dentro del cual es permitido al asegurado o beneficiario del seguro, según sea el caso, válidamente presentar la respectiva reclamación por sucesos objeto de cobertura (período de cobertura post-contractum).

La principal crítica que se ha hecho al sistema de ocurrencia, desde el punto de vista asegurador, son las llamadas «colas» ilimitadas que debe afrontar. Estas «colas» no son otra cosa que el lapso que transcurre entre la fecha del siniestro y el momento en que se formula el reclamo, tiempo que por ser la mayoría de las veces difícilmente determinable (en ocasiones pueden transcurrir más de diez años) hace igualmente difícil el cálculo de la prima basada en el costo del riesgo que se asume. Otro inconveniente de estas pólizas radica en la dificultad para determinar con precisión cuando tuvo lugar el siniestro, sobre todo cuando se trata de responsabilidades civiles por productos, profesional o medio ambiente, ya que se pueden causar perjuicios o lesiones latentes que se extienden durante largos períodos de tiempo.

Estas consideraciones fueron tenidas en cuenta por el Legislador durante el trámite del proyecto y se recogieron en el texto aprobado en los siguientes términos:

“Artículo 4o. En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

Así mismo, se podrán definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años”.

Resulta necesario aclarar que, si bien en la Ley 45 de 1990 se incluyó la posibilidad de que en los seguros de manejo y riesgos financieros se cubrieran los hechos anteriores a la vigencia, con lo cual se pretendía establecer un sistema de descubrimiento para este tipo de seguros, en verdad la norma se quedó corta al no permitir, expresamente, que se limitaran las coberturas al descubrimiento de las pérdidas ocurridas durante la vigencia de la respectiva póliza. De allí la necesidad de aclarar el punto en la nueva disposición.

Así mismo, se establece la posibilidad de que el Gobierno Nacional, si lo considera conveniente, amplíe este esquema de coberturas a los seguros que de acuerdo con la dinámica de los mercados requieran este tratamiento especial.

## BANCASEGUROS

La utilización de las redes del sistema financiero para la promoción de seguros es uno de los mecanismos que en el mundo ha resultado más eficaz para masificar el seguro, con lo cual las personas pueden contar con coberturas de valores asegurados pequeños a precios que les resultan más accesibles.

Este sistema fue utilizado en Colombia mientras se encontraba en vigencia el artículo 5o. del Decreto 2423 de 1993, que permitía la utilización de las redes de los establecimientos de crédito mediante el sistema conocido como Bancaseguros.

Dicha norma, sin embargo, fue declarada nula por el Consejo de Estado, en sentencia del 5 de agosto de 1995, con el argumento de que si bien el Gobierno tiene la facultad de autorizar las operaciones que pueden realizar las entidades objeto de intervención, esta facultad no puede ejercerse para autorizar operaciones que correspondan al objeto principal de entidades especializadas, como son los intermediarios de seguros, entre cuyo objeto principal precisamente se encuentra la actividad de colocación de pólizas de seguros, lo que se permitía con la norma anulada respecto a los establecimientos de crédito.

Como consecuencia de éste fallo, resultaba necesario para el restablecimiento del mencionado sistema su consagración en una disposición de rango legal. Por ello, se dispuso

en la nueva ley que las entidades aseguradoras, las sociedades de capitalización y los intermediarios de seguros pueden utilizar la red de los establecimientos de crédito, para lo cual deberán celebrar un contrato remunerado en el que conste la forma en que será utilizada dicha red.

De otra parte, con el propósito de dar una información suficiente y adecuada a los consumidores de los productos que se comercialicen utilizando este sistema, se señala en el artículo la necesidad de que se adopten, por parte de la entidad usuaria de la red, los mecanismos necesarios para que el público identifique claramente las personas jurídicas que intervienen en la operación y la calidad en la que actúan, esto es las aseguradoras, los establecimientos de crédito y los intermediarios de seguros.



Para estos efectos hacen parte de la red, entre otros, las oficinas, los empleados y los sistemas de información de los establecimientos de crédito.

Finalmente, se aclara que el sistema de utilización de la red propuesto no se opone a la modalidad de uso de la red contenida en el artículo 93 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual continuará vigente y se regulará por las disposiciones propias que existen y las que en un futuro sean expedidas por las autoridades competentes.

Esta modalidad difiere de la aprobada en el proyecto fundamentalmente en el hecho de que la prevista en el artículo 93 exige que las entidades usuarias de la red deben emplear sus propios empleados en las labores de promoción o gestión de sus operaciones, sin que sea posible la participación de personal del establecimiento de crédito.

En cuanto a las condiciones de los productos que se pueden comercializar utilizando la red (artículo 6o.), se estableció que el sistema de utilización de la red, aprobado en la Ley, está orientado a cierto tipo de ramos (aquellos que cuenten con las características de universalidad, sencillez y estandarización), previa aprobación general que de los mismos establezca el Gobierno Nacional.

Se trata, pues, de seguros masivos, los cuales se dirigen a cubrir necesidades básicas de las personas. Nos referimos a

seguros de vida, accidentes personales, salud, hogar y educativos, entre otros.

Esta nueva modalidad de distribución de productos, sin lugar a dudas, se constituye en una herramienta importante para lograr la masificación del seguro y en un canal de distribución que permitirá extender la capacidad del mercado asegurador nacional.

## OFERTA DE TITULOS DE CAPITALIZACION

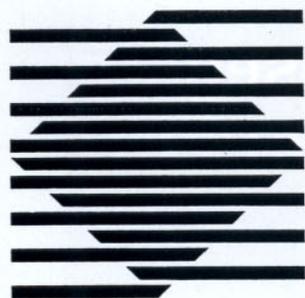
Vale la pena reseñar otro de los aspectos del proyecto aprobado por el Congreso que resulta de interés para la industria aseguradora .

Nos referimos al hecho de que en la nueva Ley, se autorizó a los Corredores de Seguros para ofrecer, promover y renovar Títulos de Capitalización.

Dichos intermediarios, con esta nueva facultad, contarán con la posibilidad legal con la que cuentan hoy en día las Agencias y los Agentes de Seguros.

Sin lugar a dudas, estas modificaciones traen consigo una nueva concepción del contrato de seguro que implicará un cambio de mentalidad por parte de la industria aseguradora, desde todas las ópticas: comercial, jurídica, técnica y financiera. 

(\*) Manuel Guillermo Rueda es el Director Jurídico de FASECOLDA



**Münchener Rück**  
**Munich Re**