

La liberalización de los seguros en Colombia: perspectiva desde el consumidor*

*Insurance liberalization in Colombia;
from the consumer perspective*

Alma Ariza Fortich**

RESUMEN

A partir de la expedición de la Ley 1328 del 15 de julio de 2009, se abrieron nuevas posibilidades para el consumidor colombiano en materia de adquisición de seguros en el exterior. El derecho de información se constituye en un componente primordial para que los tomadores de seguros conozcan las particularidades propias de adquirir seguros con compañías extranjeras a fin de mitigar los eventuales riesgos que surgen con esta nueva modalidad de celebración de contratos de seguros. El presente trabajo presenta esas alternativas de contratación, incorporando las particularidades que debe necesariamente conocer el consumidor a fin de satisfacer su necesidad de traslado efectivo del riesgo.

PALABRAS CLAVE: *Liberalización de seguros, derecho a la información.*

ABSTRACT

With the issuance of Law No. 1328 on July 15, 2009, new possibilities opened for Colombian consumer with regard to insurance in other countries. The information right is a very important element to let the policyholders know the different risks they assume when they buy insurance abroad. This document presents these new possibilities of hiring and the peculiarities the policyholder needs to know in order to reduce his risk and to satisfy his contractual necessity.

KEY WORDS: *Insurance liberalization, information right.*

* Recibido: 6 de marzo de 2013. Aceptado: 7 de mayo de 2013.

** Profesora de posgrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Sabana, Colombia.
(arizafortich@gmail.com).

Sumario

1. Introducción
2. La liberalización de los seguros en Colombia a partir de julio de 2013
3. Alternativas del consumidor en la contratación de seguros a partir de julio de 2013: la información como deber del consumidor
4. Conclusiones

1. Introducción

Bogotá, julio de 2009, el presidente Álvaro Uribe Vélez sanciona la Ley 1328 del 15 de julio, mediante la cual se “dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores”.¹ La iniciativa fue anunciada como un “profundo alcance social”, e incorporó como legislación permanente los acuerdos contenidos en los tratados de libre comercio (TLC), específicamente para los servicios financieros.² Este último aspecto genera gran impacto en el sector asegurador colombiano, particularmente en el rol que en adelante debe desempeñar el consumidor de productos asegurativos. Ello por cuanto, de la mano con la posibilidad de contar con nueva oferta de seguros provenientes de diferentes latitudes, impone mayores exigencias al consumidor respecto al derecho de información.

La desatención de estos deberes derivados de las nuevas posibilidades en la oferta de seguros llevará al consumidor a la asunción de riesgos, no sólo desconocidos para algunos de ellos, sino enfrentados fuera de la jurisdicción nacional.

El objeto de este texto es justamente detenerse en los cambios que en el sector asegurador traerá la entrada en vigencia de la Ley 1328 de 2009, en punto de la liberación del mercado, así como en el impacto que ello conllevará frente a los consumidores. La pregunta central de este documento es la siguiente: ¿qué relación existe entre la liberalización de los seguros en Colombia y el derecho a la información de los consumidores financieros?

Así, mediante una metodología dogmática, de análisis legislativo, doctrinal y jurisprudencial, se pretende demostrar que a partir del 15 de julio de 2013 los consumidores del sector seguros en Colombia deberán no sólo ser conscientes de las nuevas ofertas, sino de las implicancias que en la defensa de sus derechos supone escoger una opción radicada en Colombia, y por tanto vigilada por la Superintendencia Financiera, o por el contrario preferir una alternativa de las ubicadas fuera del territorio nacional, con reglas y procedimientos diversos,

¹ Ley 1329 de 2009, *Diario Oficial*, No. 47.411 del 15 de julio de 2009.

² Véase <http://web.presidencia.gov.co/sp/2009/julio/16/06162009.html> [Consulta: 21. Abril. 2013].

desconocidos para la mayoría de los colombianos, y fuera del control de las autoridades nacionales.

Luego de explicar el contexto en el que se expidió la Ley 1328 de 2009, se analizará el cambio que los artículos 61 y siguientes de esa Ley generó en el mercado asegurador en Colombia. Posteriormente se revisará la postura de la jurisprudencia nacional en cuanto al derecho de información del consumidor, para finalmente concluir que la liberalización supone un cambio en el rol del consumidor en lo que a la información se refiere.

2. La liberalización de los seguros en Colombia a partir de julio de 2013

A efectos de explicar la coyuntura de expedición de la Ley 1328 de 2009, se expone en primer lugar el proceso para la aprobación del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos de América, el cual incluía la liberalización del mercado asegurador colombiano. Así, la aprobación del TLC inició con la suscripción del Acuerdo de Promoción Comercial entre dichos gobiernos, en noviembre de 2006.³ Fue la Ley colombiana No. 1143 de 2007 la que incorporó a la legislación interna dicho Acuerdo, luego de lo cual surtió el análisis de constitucionalidad en la Corte Constitucional, declarando la exequibilidad mediante sentencia c-750/08.⁴ El trámite al interior de los dos países involucrados se surte de manera paralela. En Estados Unidos, luego de recibida la aprobación del órgano legislativo, se sanciona por el presidente Obama en octubre de 2011. Realizado el canje de notas ente los dos gobiernos en la VI Cumbre de las Américas, el gobierno colombiano profiere el Decreto 993 del 15 de mayo de 2012, mediante el cual entra en vigor en Colombia el acuerdo aprobado.⁵

Lo interesante es que la liberalización de seguros en Colombia llega mucho antes de mayo de 2012, fecha en la que inicia vigencia el TLC con Estados Unidos. Y más aún, la liberalización fue una prerrogativa de Colombia no sólo con los Estados Unidos, sino con todos los países, sin que para ello se requiriera la mediación de un tratado de libre comercio.

³ El 22 de noviembre de 2006 se aprueban las cartas adjuntas y entendimientos firmados en Washington entre ambos gobiernos. MINISTERIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO DE COLOMBIA, <http://www.tlc.gov.co/publicaciones.php?id=14853> [Consulta: 21. Abril. 2013].

⁴ El 28 de junio de 2007 se aprueba el "Protocolo Modificatorio" del Acuerdo, aprobado mediante Ley 1166 de 2007 y cuya exequibilidad fue declarada por la Corte Constitucional de Colombia mediante sentencia c-751/08. MINISTERIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO DE COLOMBIA. *op. cit.*

⁵ *Idem.*

En efecto, la Ley 1328 de 2009, en sus artículos 61 y siguientes, hace específica referencia a la liberalización de los seguros en Colombia y fue expedida mucho antes de la entrada en vigencia del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos. Este último, como se ha mencionado, entró en vigor en mayo de 2012, mientras que la liberalización de los seguros en Colombia se introdujo en 2009 en la legislación nacional. Ello como una estrategia del Estado colombiano para impulsar la aprobación del TLC con Estados Unidos, como parte de los aspectos en negociación.⁶

Ahora bien, la Ley 1328 de 2009 entró en vigencia luego de su promulgación. Sin embargo, las normas relativas a la liberalización del sector asegurador en Colombia, por disposición expresa del artículo 101 de la citada Ley,⁷ entran en vigencia cuatro años después, es decir, el 15 de julio de 2013.

¿Cuál es entonces el cambio que se dará a partir de julio de 2013? Para responder esa pregunta se debe partir del artículo 61 de la tan citada Ley 1328 que modificó el artículo 39 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

El artículo 39 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero actualmente vigente reza así:

Artículo 39. Queda prohibido celebrar en el territorio nacional operaciones de seguros con entidades extranjeras no autorizadas para desarrollar la actividad aseguradora en Colombia o hacerlo con agentes o representantes que trabajen para las mismas.

Las personas naturales o jurídicas que contravengan lo dispuesto en el presente artículo quedarán sujetas a las sanciones previstas en los artículos 209 y 211 del presente estatuto.

La norma transcrita, de plena vigencia hoy día, atiende a los principios que orientan la actividad aseguradora desde la propia Constitución Política de Co-

⁶ HERRERA, REBECA. "La liberalización comercial y el mercado asegurador colombiano", *Perspectivas y retos del sector asegurador*, Fasecolda, Bogotá, julio de 2011, disponible en: <http://www.fasecolda.com/fasecolda/BancoMedios/Documentos%20PDF/la%20liberalizacion%20comercial%20y%20el%20mercado%20asegurador%20colombiano.pdf> [Consultado: 21. Abril. 2013].

⁷ Artículo 101, Ley 1328 de 2009: "La presente ley rige a partir de su promulgación con excepción de las reglas especiales de vigencia en ella contempladas y de los siguientes artículos: 1o. a 22, los cuales regirán a partir del 1o. de julio de 2010; 35, el cual regirá tres (3) meses después de la promulgación de la presente ley; y 61 a 66, los cuales regirán cuatro (4) años después de la promulgación de la presente ley. Adicionalmente deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el literal c) del artículo 72 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; los numerales 4.1, 4.2, 4.3, 4.4 y 5 del artículo 98 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, cuya derogatoria operará a partir del 1o. de julio de 2010; el numeral 1 del artículo 120 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; los numerales 2 y 3 del artículo 124 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; el numeral 1 del artículo 148 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; el literal d) del artículo 177 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; el artículo 188 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, cuya derogatoria operará cuatro (4) años después de la promulgación de la presente ley; los artículos 12 y 100 de la Ley 510 de 1999; el párrafo del artículo 53 de la Ley 31 de 1992; el numeral 3 del artículo 1230 del Código de Comercio".

lombia, en su artículo 335.⁸ Así, con el ánimo exclusivo de proteger la confianza del público, contempla una prohibición general para los residentes en el país de celebrar contratos de seguros con entidades que no hayan sido autorizadas para operar por la Superintendencia Financiera de Colombia.

A partir de la expedición de la Ley 1328 de 2009 y de manera unilateral, el Estado colombiano modificó la prohibición anterior, permitiendo que compañías extranjeras pudieran ofrecer seguros en Colombia al tiempo que los residentes en el país, trasladándose al exterior, puedan adquirir seguros en el extranjero. Ambos casos están enmarcados en unos límites que deben tomarse en consideración, pues en manera alguna esta disposición implicará la libertad absoluta para vender seguros en el país.

El texto de la norma señala:

Artículo 61. Comercio transfronterizo de seguros. Modifícase el artículo 39 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual quedará así:

Artículo 39. Personas no autorizadas. Salvo lo previsto en los párrafos del presente artículo, queda prohibido celebrar en el territorio nacional operaciones de seguros con entidades extranjeras no autorizadas para desarrollar la actividad aseguradora en Colombia o hacerlo con agentes o representantes que trabajen para las mismas. Las personas naturales o jurídicas que contravengan lo dispuesto en el presente artículo quedarán sujetas a las sanciones previstas en el artículo 208 del presente Estatuto.

Antes de entrar en el espacio de los eventos en los que se hará efectiva la liberalización, debe mencionarse que este primer párrafo del artículo 39, modificado, conserva la prohibición general de celebrar contrato de seguro con entidades no autorizadas por la Superintendencia Financiera de Colombia para desarrollar el negocio de seguros en el país.

No de otra manera podrá hacerse efectiva la protección que desde la Constitución Política se predica para el consumidor, a través de la intervención del Estado. Sobre este particular se ha pronunciado la Corte Constitucional en varias oportunidades, resaltando que

La jurisprudencia de esta corporación ha destacado que, además de las finalidades que de manera general son inherentes a toda situación de intervención del Estado

⁸ Artículo 335 de la Constitución Política de Colombia: "Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito".

en la economía, entre ellas el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, el cumplimiento de la función social de la propiedad o la distribución equitativa de la riqueza y de las oportunidades y beneficios del desarrollo económico (artículo 334 constitucional), existen en este caso otros objetivos particulares de la intervención como son, entre otros, el propósito de democratizar el acceso al crédito, la necesidad de controlar ciertos efectos macroeconómicos que el desarrollo de la actividad financiera es capaz de generar, y especialmente, el mantenimiento de la confianza del público en las instituciones que conforman el sistema financiero, y en el sistema mismo como conjunto.⁹

El tema no resulta de poca monta en cuanto a que sólo a través de la atención estricta de las reglas sobre el ejercicio de la actividad aseguradora se logra la conservación de la estabilidad misma del sistema.

Esto, sin embargo, hasta la expedición de la Ley 1328 era de alguna manera letra muerta, por cuanto a pesar de la prohibición general a la que se ha hecho referencia en el acápite anterior, era *vox populi* el ofrecimiento y venta de seguros por compañías de seguros no autorizadas en Colombia,¹⁰ así como su consumo por parte de residentes en Colombia, quienes asumían el riesgo de cumplimiento de los citados contratos y en caso de que efectivamente se les pagara la indemnización, debían someterse a reglas tributarias bastante estrictas.¹¹ Las sanciones a estos particulares no se aplicaban en la práctica, en tanto la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia se restringía, como ahora, a la operación de las aseguradoras vigiladas por dicho organismo de control.

Así entonces, además del objetivo en torno a la aprobación del TLC con Estados Unidos, el nuevo artículo 39 buscaba regular la realidad existente en punto de la venta y consumo de seguros del exterior.¹²

⁹ Corte Constitucional, sentencia del 5 de mayo de 2009, c-314/09, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, expediente D-7443. En este párrafo citó la Corte así: Sobre este aspecto ver particularmente las sentencias c-560 de 1994 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), c-780 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y c-1062 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

Sobre la naturaleza e importancia de la actividad financiera y sobre su tratamiento constitucional, la Corte ha desarrollado una sólida línea jurisprudencial que comienza con las sentencias c-024 de 1993 (M.P. Ciro Angarita Barón) y c-252 de 1994 (Ms. Ps. Antonio Barrera Carbonell y Vladimiro Naranjo Mesa). En tiempos más recientes, pero en el mismo sentido, pueden destacarse las sentencias c-041 de 2006 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), c-860 de 2006 (M.P. Humberto Sierra Porto) y c-692 de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

¹⁰ "En los ramos de vida y personas, los retos se enfocan en aumentar los índices de penetración y densidad, desarrollar nuevos productos y canales de comercialización, reducir cada vez más el llamado 'mercado gris' y lograr mayores beneficios e incentivos tributarios". BAQUERO RIVEROS, FELIPE. *Retos y perspectivas de los seguros de vida*, Fasecolda, Bogotá, julio de 2011, disponible en: http://www.mapfre.com/documentacion/publico/i18n/catalogo_imagenes/grupo.cmd?path=1067244 [Consulta: 21. Abril. 2013].

¹¹ Estatuto Tributario Colombiano, Decreto 624 de 1989 y normas modificatorias, disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/estatuto_tributario.html [Consulta: 21. Abril. 2013].

¹² De cualquier manera, debe advertirse que las reglas de liberalización, conforme a los principios de "trato nacional", "trato de nación más favorecida" y "acceso al mercado", contenidos en el Tratado de Libre Comercio se extienden a

Se ha indicado entonces que la llegada del 15 de julio de 2013 mantendrá la prohibición general de venta de seguros de entidades en el extranjero, así como su consumo por los residentes en Colombia. La liberalización se imprime como regla de excepción en dos casos, contemplados en los parágrafos uno y dos del artículo 39, modificado por el artículo 61 de la Ley 1328: liberalización en la venta y liberalización en la compra.

Lo que se denominará *liberalización en la venta* se regula en el párrafo primero del citado artículo,¹³ que reza así:

10. Las compañías de seguros del exterior podrán ofrecer en el territorio colombiano o a sus residentes, única y exclusivamente, seguros asociados al transporte marítimo internacional, la aviación comercial internacional y el lanzamiento y transporte espacial (incluyendo satélites), que amparen los riesgos vinculados a las mercancías objeto de transporte, el vehículo que transporte las mercancías y la responsabilidad civil que pueda derivarse de los mismos, así como seguros que amparen mercancías en tránsito internacional.

La Superintendencia Financiera de Colombia podrá establecer la obligatoriedad del registro de las compañías de seguros del exterior que pretendan ofrecer estos seguros en el territorio nacional o a sus residentes.

Salvo lo previsto en el presente párrafo, las compañías de seguros del exterior no podrán ofrecer, promocionar o hacer publicidad de sus servicios en el territorio colombiano o a sus residentes.

Así las cosas, la liberalización de la venta se admite únicamente en aquellas operaciones incluidas en la lista taxativa¹⁴ atrás relacionada. Este párrafo, entonces, adiciona el artículo 39, admitiendo la “liberalización de la prestación transfronteriza de algunos seguros, es decir, que puedan ser prestados desde el

las dos partes del acuerdo. Tratado de Libre Comercio Colombia y Estados Unidos de América, capítulo 12, Servicios financieros (capítulo 12, No. 12.2, 12.3 y 12.4, respectivamente). Disponible en: <https://www.mincomercio.gov.co/tlc/publicaciones.php?id=727> [Consulta: 18. Septiembre. 2012].

¹³ En todo caso, desde la expedición de la Ley 170 de 1994, Colombia había admitido que se adquirieran, ofrecieran y suscribieran seguros de compañías extranjeras en el país y por vías transfronterizas, relacionados con operaciones de comercio exterior, el reaseguro y la retrocesión, y los servicios auxiliares a los seguros. Los seguros en los que se admitía eran: 1) Los seguros de transporte marítimo internacional. 2) Los seguros de aviación comercial internacional. 3) Los seguros que amparan a las mercancías en tránsito internacional. 4) El reaseguro y la retrocesión. 5) El corretaje relacionado con los seguros mencionados en esta lista. 6) Los servicios auxiliares a los seguros como el ajuste de siniestros.

Véase HERRERA, REBECA. “Perspectivas y retos del sector asegurador. La liberación comercial y el mercado asegurador colombiano”, *El sector asegurador*, Fasecolda, Bogotá, julio de 2011, disponible en: <http://www.fasecolda.com/fasecolda/BancoMedios/Documentos%20PDF/la%20liberalizacion%20comercial%20y%20el%20mercado%20asegurador%20colombiano.pdf> [Consulta: 14. Septiembre. 2012].

¹⁴ HERRERA, REBECA. *Adquisición transfronteriza de seguros: ¿quién defiende al consumidor?*, disponible en: <http://www.mercadoasegurador.com.ar/adetail.asp?id=2823> [Consulta: 17. Septiembre. 2012].

exterior por compañías establecidas fuera del territorio nacional”.¹⁵ En el mismo sentido, el TLC con Estados Unidos incorpora para este país el comercio transfronterizo de seguros para los riesgos relativos a “transporte marítimo, aviación comercial y lanzamiento y transporte espaciales”, “mercancías en tránsito internacional” y “servicios de reaseguro y retrocesión y servicios auxiliares de los seguros [...] e intermediación de seguros [...]”.¹⁶ Para Colombia, el TLC reitera la liberalización para los seguros descritos en el párrafo primero del artículo 39, vigente a partir del 15 julio de 2013.

Ahora bien, dentro de las medidas prudenciales admitidas por el TLC, en Colombia la entidad de vigilancia y control establecerá un registro de las compañías extranjeras que desarrollen operaciones de las aquí mencionadas. Con ello se controlará de alguna manera la protección al consumidor, que constituye unos de los fines de la prohibición general del artículo 39. Quedará latente lo propio para los Estados Unidos.

En lo que atañe a la promoción de los seguros, la norma es clara en mantener tal prohibición, exceptuando los eventos contenidos en el párrafo primero, pues admitida la venta en esos casos, se valida consecuentemente la promoción (artículos 62 y 63 de la Ley 1328 de 2009, la primera en cuanto a los corredores; la segunda para agentes y agencias de seguros). En el mismo sentido, el TLC con Estados Unidos.

Ahora bien, la *liberalización en la compra* se contempla en el segundo párrafo del nuevo artículo 39 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Esta norma supone un cambio para el consumidor, no para las compañías autorizadas a ejercer la actividad aseguradora en Colombia. En efecto, la norma legaliza lo que otrora se llevaba a cabo de manera ilegal: la venta de seguros por compañías del exterior. Sin embargo, de ninguna manera supone la posibilidad para las aseguradoras nacionales de ofrecer seguros en el exterior más allá de la posibilidad de abrir nuevos ramos o de ofrecer productos como anexos de los ramos previamente autorizados.¹⁷

El párrafo segundo al que se hace mención, reza así:

2o. Toda persona natural o jurídica, residente en el país, podrá adquirir en el exterior cualquier tipo de seguro, con excepción de los siguientes:

¹⁵ GÓMEZ SÁNCHEZ, CARLOS ANDRÉS. “La ley aplicable al contrato de seguro internacional”, disponible en: <http://cavelier-rabogados.com/asociacion/NewsDetail.asp?ID=1716&IDCompany=12> [Consulta: 17. Septiembre. 2012].

¹⁶ TLC, capítulo 12, anexo 12.5.1, Servicios financieros, *cit.*

¹⁷ Numeral 1.1. del capítulo segundo del título VI de la Circular Básica Jurídica 7 de 1996, modificado por la circular externa 52 de 2002, referente a las reglas para la autorización de ramos de seguros.

- a) Los seguros relacionados con el sistema de seguridad social, tales como los seguros previsionales de invalidez y muerte, las rentas vitalicias o los seguros de riesgos profesionales;
- b) Los seguros obligatorios;
- c) Los seguros en los cuales el tomador, asegurado o beneficiario debe demostrar previamente a la adquisición del respectivo seguro que cuenta con un seguro obligatorio o que se encuentra al día en sus obligaciones para con la seguridad social, y
- d) Los seguros en los cuales el tomador, asegurado o beneficiario sea una entidad del Estado. No obstante, el gobierno nacional podrá establecer, por vía general, los eventos y las condiciones en las cuales las entidades estatales podrán contratar seguros con compañías de seguros del exterior.

El aparte transcrito, que entró a regir el 15 de julio de 2013, incorpora la compra de seguros en el exterior. Ello consiste en que “los nacionales colombianos se desplacen a otros países con el fin de contratar con cualquier empresa extranjera. A diferencia de la prestación transfronteriza, el consumo en el exterior consagra una lista negativa de las posibilidades de adquisición de seguros, al permitir en principio la contratación de cualquiera de ellos, pero estableciendo al mismo tiempo algunas excepciones”¹⁸.

Así entonces, la liberalización que se materializó el 15 de julio de 2013 abrirá nuevas posibilidades para el consumidor de seguros en Colombia, el que, en todo caso, deberá trasladarse fuera del territorio como condición de legalidad del contrato, tal como se desprende del artículo 61 de la Ley 1328, en su parágrafo segundo. Lo mismo se aplicará respecto de los nacionales de Estados Unidos, pues por virtud del 12.5.2 del TLC,

[...] cada Parte permitirá a las personas localizadas en su territorio y a sus nacionales donde quiera que se encuentren, comprar servicios financieros de proveedores transfronterizos de servicios financieros de otra Parte localizados en el territorio de esa Parte o de cualquier otra Parte. Esto no obliga a una Parte a permitir que tales proveedores hagan negocios o se anuncien en su territorio [...].

En concordancia y como consecuencia de lo anterior, en Colombia los intermediarios de seguros sólo podrán ofrecer seguros de aquellos descritos en el parágrafo primero del artículo 39. Por ello, más allá de la autorización para el consumo de

¹⁸ GÓMEZ SÁNCHEZ, CARLOS ANDRÉS. *op. cit.* En el mismo sentido, HELO, KATIAH. *Principales aspectos de la Ley 1328 de 2009*, disponible en: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/dep_der_econ/documents/LuisHelo.pdf [Consulta: 14. Septiembre. 2012]; *El Colombiano*, en entrevista a Mauricio García, disponible en: http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/E/el_tlc_posibilitara_la_compra_de_seguros_en_eu/el_tlc_posibilitara_la_compra_de_seguros_en_eu.asp [Consulta: 21. Abril. 2013].

seguros en el exterior, “el prestador del servicio del exterior (Estados Unidos) no podría hacer ningún tipo de oferta, publicidad o promoción en el territorio colombiano, ya sea por correo físico, propaganda, comercial, Internet o «personas de maletín»”.¹⁹

Refuerza lo expuesto el artículo 64 de la Ley 1328 de 2009, que modifica el numeral 3 del artículo 108 del Estatuto Orgánico. La norma dispone que:

Artículo 64. Ejercicio ilegal de la actividad aseguradora.

Modificase el numeral 3 del artículo 108 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual quedará así:

3. Autorización estatal para desarrollar la actividad aseguradora. Salvo lo previsto en el párrafo 1o. del artículo 39 del presente Estatuto y en normas especiales, sólo las personas previamente autorizadas por la Superintendencia Financiera de Colombia se encuentran debidamente facultadas para ocuparse de negocios de seguros en Colombia. En consecuencia se prohíbe a toda persona natural o jurídica distinta de ellas el ejercicio de la actividad aseguradora.

Los contratos y operaciones celebrados en contravención a lo dispuesto en este numeral no producirán efecto legal, sin perjuicio del derecho del contratante o asegurado de solicitar el reintegro de lo que haya pagado; de las responsabilidades en que incurra la persona o entidad de que se trate frente al contratante, al beneficiario o sus causahabientes, y de las sanciones a que se haga acreedora por el ejercicio ilegal de una actividad propia de las personas vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Es claro, entonces, que las compañías autorizadas para operar como aseguradoras en Colombia están limitadas a los ramos y operaciones aprobados por la Superintendencia Financiera y sólo para el territorio nacional. Eso no cambiará con la entrada en vigencia de la Ley 1328.

La excepción es para las compañías extranjeras que ofrezcan y vendan los seguros descritos en el párrafo primero, asociados, entre otros, al transporte y a la responsabilidad civil. Las aseguradoras nacionales sólo están autorizadas a ofrecer y vender de aquellos ramos aprobados por el organismo de control. Esas son las posibilidades que se desprenden de la liberalización, mirada desde la óptica de las compañías de seguros, esto es, desde la oferta de productos de seguros.

Las aseguradoras nacionales que contravengan esta disposición estarán sujetas a las sanciones de la Superintendencia Financiera por ejercicio ilegal de la actividad aseguradora, y los contratos de seguro celebrados no producirán efecto

¹⁹ HERRERA, REBECA. “La liberación comercial y el mercado asegurador colombiano”, *op. cit.*

alguno, aunque en aras de evitar la inequidad, el tomador o asegurado podrá solicitar el reintegro de la prima pagada.

La misma moneda de liberalización, cambiada de cara, permite a los residentes en Colombia –consumidores– adquirir seguros del exterior. La condición de legalidad de la operación es el necesario traslado del consumidor fuera del territorio colombiano. Y aquí es justamente donde se requiere un rol activo del consumidor, específicamente en lo que a la información se refiere.

¿Quién debe proveer claridad respecto a las implicaciones de ser parte de una relación jurídica de seguros con una entidad en el exterior? Claramente no corresponde a la entidad aseguradora colombiana, dejando a salvo las campañas de educación que sobre este respecto pueda promover. Y no le corresponde en tanto su mercado seguirá ubicado en el territorio nacional. La decisión de contratar un seguro con compañías del exterior es del tomador-consumidor del servicio.

Las compañías de seguros radicadas fuera de Colombia que ofrezcan y suscriban pólizas con residentes nacionales cuando éstos se trasladen al exterior, tampoco tendrían mayor interés comercial en mostrar las implicaciones jurídicas que se derivan de esta opción. Probablemente carecerían de la base normativa para soportar una explicación, aun si quisieran suministrarla, por cuanto su marco normativo escapa por completo de las reglas de derecho colombiano.

No corresponde a un deber del organismo de control. Su competencia es exclusiva sobre las entidades vigiladas.

Previo a analizar el protagonismo que a este respecto tiene el consumidor en la protección de sus intereses, vale la pena una mención sobre la alternativa que la Ley colombiana 1328 incorpora en punto de las entidades que pueden ejercer válidamente la actividad aseguradora.

En efecto, un cambio en lo que atañe a la forma de constitución de las aseguradoras en Colombia se incorporó con la Ley 1328 de 2009, que en el artículo 65 permite que compañías extranjeras puedan constituirse como sucursales en el país. Contrario a lo que podría deducirse, esta forma de constitución en manera alguna reduce la protección del consumidor del servicio. Ello por cuanto las reglas de capital mínimo de funcionamiento, de reservas y de inversiones se equiparan a las de una compañía de seguros nacional, y además, dicho capital mínimo deberá ser efectivamente incorporado en el país y convertido a moneda nacional de conformidad con las disposiciones que rigen la inversión de capital del exterior y el régimen de cambios internacionales.

No estarán obligadas a tener una junta directiva en el país, sin perjuicio de lo cual está aún por definir la forma en la que se materializará la revisión de algunos reportes financieros por parte de la junta de la compañía extranjera. En todo

caso, deberán contar con un apoderado general. Por lo demás, los productos que comercialicen tendrán que surtir los requerimientos legales ante la Superintendencia Financiera.

Aunado a lo anterior, la compañía de seguros del exterior responderá en todo momento por las obligaciones contraídas por la sucursal establecida en Colombia, en el evento de la iniciación de un proceso de insolvencia: *a)* de la sucursal, o *b)* de la entidad del exterior, y los acreedores residentes en Colombia tienen derecho preferente sobre el activo de la sucursal, con ocasión de las acreencias derivadas de operaciones realizadas con dicha sucursal.²⁰

Entonces, si no es la compañía de seguros nacional ni la sucursal de aseguradora extranjera operando válidamente en Colombia quien debe proveer la información al consumidor, y si no es el organismo de control, ¿quién debe hacerlo? El propio consumidor tiene este deber.

3. Alternativas del consumidor en la contratación de seguros a partir de julio de 2013: la información como deber del consumidor

La información, reconocida como integrante de toda relación de contratos e incrementada en su nivel de exigencia para los profesionales,²¹ constituye una obligación en cabeza de todo contratante,²² derivada del postulado de la buena fe. A partir de allí, quienes celebran el contrato deben entender el marco de las obligaciones que de él se derivan, así como las implicaciones de hacer parte de esa relación contractual.

Y no basta con mencionar que es deber del profesional entregar información al consumidor con quien celebra el contrato. Es cierto que el prestador del servicio y, para el caso, la compañía de seguros –vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia– deben presentar a sus clientes, antes de la celebración del contrato,²³ el clausulado que enmarcará su relación. Pero ello no exime al

²⁰ Legis y Brigard Et Urrutia, presentación en: http://www.legis.com.co/informacion/aplegis/archivos/Ingreso_mercado_compraspublicas_EstadosUnidos.PDF [Consulta: 17. Septiembre. 2012].

²¹ ARIZA FORTICH, ALMA. *El criterio de imputación de la responsabilidad profesional. Análisis de la jurisprudencia civil de la Corte Suprema de Justicia. 1990-2010*, Bogotá, 2012, pp. 71 y ss.

²² VINEY reconoce dentro de tales obligaciones en cabeza de profesionales la de seguridad, de información, de advertencia y de consejo. VINEY, GENEVIÈVE. "Les obligations. La responsabilité: conditions", en GHESTIN, JACQUES. *Traité de Droit Civil*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1982, p. 386. En el mismo sentido, VALLESPINOS, CARLOS GUSTAVO y OSSOLA, FEDERICO ALEJANDRO. *La obligación de informar en los contratos*, Hammurabi, Buenos Aires, 2010, pp. 146 y 152.

²³ Ley 1328 de 2009.

consumidor del servicio a solicitar información y explicaciones sobre puntos que no hayan sido del todo claros.

Más aún, tratándose de la opción a la que estamos haciendo referencia, esto es, la posibilidad de contratar seguros con aseguradoras del exterior, previo traslado del tomador, frente a aquellas excepciones establecidas por la ley, la posición del consumidor del servicio-tomador debe ser más exigente. Está en cabeza de ese tomador informarse no solamente de las condiciones del contrato que pretende celebrar, sino de las implicancias que conlleva esa elección. Nadie más que el propio tomador debe conocerlas y aceptarlas.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, ha retirado esta postura al sostener que de la mano con el deber de entregar información —propia de la aseguradora—, está también la obligación de informarse²⁴ tanto de la compañía como, y por sobre todo, del tomador, del cliente consumidor. Procede entonces reclamar información respecto del negocio, lo que implica, en general, exigirle a la compañía claridad sobre las condiciones y el alcance de los compromisos derivados del contrato de seguro, con la consecuente reserva de la información. Consejo que permita orientar la decisión del tomador, y la advertencia frente a eventuales peligros en el contexto del contrato de seguro. Éste es el contenido de la obligación de información, no sólo en el ámbito colombiano, sino en el derecho en general.²⁵ Ocurre que estas obligaciones serán exigibles a una entidad que no está bajo la jurisdicción colombiana ni sometida a la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, con lo cual, ante un eventual incumplimiento de este deber, o peor aún ante la negación del pago de un reclamo válido frente a la póliza contratada, el consumidor-tomador estará bajo su propio riesgo. Eso es justamente lo que él debe conocer. Tomar la decisión de celebrar un contrato con una aseguradora en el exterior no incluye solamente entender qué puede exigir, sino, sobre todo, comprender a qué está renunciando.

Así entonces, superponiendo el análisis sobre la liberalización del mercado de seguros en Colombia y el deber de información, se desprende que éste se constituye en garantía de protección de derechos del consumidor en la liberalización de los seguros. Sólo informándose podrá el consumidor, a quien la Ley 1328 le ha avalado la suscripción de seguros en el exterior en algunos casos de excepción, contar con todos los elementos para tomar la decisión de preferir

²⁴ Análisis de éste en ARIZA FORTICH, ALMA. *El criterio de imputación de la responsabilidad profesional...*, cit., pp. 76 y ss., que estudia, entre otras sentencias, Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, sentencia del 2 de agosto de 2001, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, expediente 6146.

²⁵ VINEY, GENEVIÈVE. *Tratado de derecho civil. Introducción a la responsabilidad*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p. 386; LLOBET AGUADO, JOSEF I. *El deber de información en la formación de los contratos*, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 34.

una entidad vigilada por la Superintendencia de Colombia o, por el contrario, seleccionar una aseguradora extranjera, y por tanto no vigilada.

Debe, por tanto, conocer los riesgos que asume cuando la relación con la aseguradora extranjera pase de la etapa gloriosa propia del momento de la contratación, a la dolorosa del instante en el que se presenta una reclamación y la respuesta de la entidad no satisface al tomador. En definitiva, el tomador-consumidor debe conocer que:

- a) Renuncia a la posibilidad de presentar quejas o reclamos administrativos ante la Superintendencia Financiera de Colombia.²⁶
- b) Renuncia a la posibilidad de ser juzgado bajo las leyes colombianas y por jueces colombianos. Esto incluye la renuncia a presentar procesos judiciales respecto al cumplimiento del contrato de seguro²⁷ (por ejemplo, frente a una objeción a través de la cual la compañía de seguros niegue el pago de un siniestro).
- c) La entidad escogida carece de control sobre su patrimonio, el capital mínimo y margen de solvencia, que frente a las compañías vigiladas por la Superintendencia son garantía de respaldo financiero y confianza pública.
- d) La decisión del consumidor de adquirir un seguro en el exterior incluye la renuncia a la protección de las leyes colombianas. Esto es, tomado el seguro, cualquier queja o reclamo alrededor del mismo no podrá ser atendido por la jurisdicción nacional ni por la Superintendencia Financiera, justamente por falta de competencia para ello. De allí que el sector sostenga que “[e]sto será así en el corto plazo. Pero en el largo plazo, la ausencia de mecanismos de protección en Colombia, por las razones obvias de ausencia de jurisdicción y competencia de las autoridades colombianas en el exterior, se convertirá en una desventaja de los consumidores”.²⁸

Así las cosas, frente a la posibilidad legal con la que cuenta el consumidor de servicios de seguros a partir de julio de 2013, esto es, adquirir seguros —de los legalmente permitidos— fuera del territorio nacional previo traslado al exterior, en aras de conocer qué ventajas y qué desventajas tiene seleccionar un producto ofrecido por una aseguradora radicada en el exterior frente al de una nacional, deberá entender los riesgos y renunciaciones que asume. Así evitarán llamarse a engaño cuando pretendan la protección de las autoridades nacionales, que carecen por completo de competencia frente a esta opción.

²⁶ Estatuto Orgánico del Sistema Financiero de Colombia.

²⁷ Ley No. 1564 del 12 de julio de 2012, Código General del Proceso.

²⁸ HERRERA, REBECA. *Adquisición transfronteriza de seguros: ¿quién defiende al consumidor?*, cit.

Es inminente, por tanto, realizar campañas de educación del consumidor financiero, pues sólo así podrá tomar una decisión contando con todos los elementos de juicio necesarios para ello.

4. Conclusiones

Con la llegada del 15 de julio de 2013 entraron en vigencia los artículos 61 y siguientes de la Ley 1328 de 2009, conforme a los cuales se dará la liberalización de venta y consumo de seguros en Colombia. Así, manteniéndose la prohibición general del ejercicio ilegal de la actividad aseguradora en Colombia, se liberaliza la venta de seguros por aseguradoras del exterior (respecto de Colombia y Estados Unidos) sólo para seguros asociados al transporte marítimo internacional, la aviación comercial internacional y el lanzamiento y transporte espacial (incluyendo satélites), que amparen los riesgos vinculados a las mercancías objeto de transporte, el vehículo que transporte las mercancías y la responsabilidad civil que pueda derivarse de los mismos, así como seguros que amparen mercancías en tránsito internacional.

Al tiempo, se liberaliza en Colombia el consumo de seguros para residentes del país que se trasladen al exterior para adquirir cualquier tipo de seguro, excepto:

- a) Los seguros relacionados con el sistema de seguridad social, tales como los seguros previsionales de invalidez y muerte, las rentas vitalicias o los seguros de riesgos profesionales.
- b) Los seguros obligatorios.
- c) Los seguros en los cuales el tomador, asegurado o beneficiario debe demostrar previamente a la adquisición del respectivo seguro que cuenta con un seguro obligatorio o que se encuentra al día en sus obligaciones para con la seguridad social.
- d) Los seguros en los cuales el tomador, asegurado o beneficiario sea una entidad del Estado.

La liberalización de consumo opera en ambas vías —respecto de Estados Unidos— dada la bilateralidad del tratado, lo que, en principio, podría generar oportunidades para las aseguradoras locales (colombianas) dentro del territorio colombiano.

Los escenarios de excepción de la liberalización del consumo son justamente los espacios en los que las aseguradoras nacionales pueden reforzar sus operaciones frente a sus residentes. En efecto, los citados seguros sólo pueden ser

contratados con compañías legalmente constituidas en Colombia, lo que genera posibilidades de mercado para éstas. Esto obliga a una actividad de difusión en aras de informar a los consumidores en Colombia de la necesaria contratación con compañías locales y del objetivo de la normativa de protección a sus intereses.

Como consecuencia, el llamado a informarse debe comprenderse más como una obligación que como una recomendación para los consumidores que opten por contratar un seguro de los que por excepción pueden celebrar con aseguradoras extranjeras, trasladándose al exterior para ello. Sólo de esa manera contarán con el conocimiento de los riesgos legales y las renunciaciones que aceptan mediante esa elección. Así, por ejemplo, en el evento de que se niegue un reclamo por la aseguradora extranjera, y el consumidor-tomador no esté de acuerdo con sus argumentos, no podrá acudir ante las autoridades colombianas o ampararse en la ley colombiana.

Los consumidores deben informarse, pues el ejercicio integral de ese derecho se constituye en garantía de protección de sus intereses en el contrato de seguro celebrado. Las aseguradoras colombianas, la Superintendencia Financiera y la Federación Colombiana de Aseguradoras (Fasecolda) deben continuar las campañas de educación financiera con el ánimo de proteger el mercado y la confianza del público, pues la negativa de una aseguradora extranjera puede repercutir también en la credibilidad del sistema asegurativo. ■