

MEMORIA JUSTIFICATIVA

Actualización de las normas aplicables a algunas operaciones de las entidades aseguradoras

1. Antecedentes y motivaciones

Las entidades aseguradoras tienen dentro de sus actividades autorizadas legalmente la celebración de contratos de seguro que permiten brindar cobertura a riesgos inherentes a quienes las suscriben. La actividad aseguradora es fundamental para el desarrollo de ciertas actividades económicas, dado que la transferencia de riesgos a un profesional especializado en la gestión y administración de los mismos, viabiliza el desarrollo de negocios con impacto significativo en el ámbito empresarial, y en la economía nacional.

Teniendo en cuenta que la transferencia eficiente de riesgos a las entidades aseguradoras requiere de claridad al momento de establecer las condiciones y los parámetros que permiten brindar cobertura de los riesgos que se desean transferir, el marco normativo debe propender por brindar unas reglas claras y precisas que permitan la suscripción de este tipo de pólizas de seguro de tal manera que tanto las entidades aseguradoras como los asegurados puedan definir los alcances y condiciones en las que se desarrolla la operación de seguro.

Lo anterior, pues en el ámbito global, las pólizas de directores y administradores se rigen por textos contractuales aceptados en los mercados de reaseguro, cuya modificación y alteración a la hora de la indemnización de los siniestros puede poner en riesgo la solvencia de las entidades aseguradoras en Colombia. Ello, pues las entidades aseguradoras no pueden retener en un mismo riesgo más del 10% de su patrimonio técnico. Por ello, para evitar violar este límite de retención, las entidades aseguradoras acuden a la transferencia de riesgos utilizando la figura del reaseguro. Al respecto, es importante tener en cuenta que los contratos de reaseguros son independientes al contrato de seguro y, en esta medida, se rigen por el principio de comunidad de suerte. Lo anterior implica que ante un siniestro, si las condiciones técnico-jurídicas que respaldan el reaseguro no son respetadas a la hora del pago de la indemnización que hace la entidad aseguradora (bien sea por error de la entidad aseguradora o por una orden de autoridad en este sentido), la entidad aseguradora no tendrá los mecanismos para activar el reaseguro, lo cual hace que surja un riesgo para la entidad aseguradora en el sentido de no contar con un respaldo para el repago de la indemnización y, eventualmente, esta desprotección pueda resultar en problemas de solvencia y suficiencia de reservas, amenazando así la estabilidad y solidez de la actividad aseguradora en Colombia.

El régimen de solvencia de las entidades aseguradoras, así como el nivel de retención de riesgos respecto de su patrimonio técnico, son disposiciones que la legislación financiera adopta teniendo en

cuenta que el artículo 335 de la Constitución Política de 1991, el cual dispone que la actividad aseguradora es de interés público pues de ella depende tanto la estabilidad del sistema financiero como la protección de los intereses legítimos de los asegurados y demás consumidores financieros.

En vista de lo anterior, y en desarrollo de las facultades de que dispone el Gobierno Nacional para dictar normas que garanticen que las operaciones desarrolladas por las entidades aseguradoras se realicen con sujeción a la naturaleza propia de tales entidades, resulta relevante definir las reglas bajo las cuales se deben regir las operaciones de seguros que pretendan cubrir los riesgos asociados a la responsabilidad civil de directores y administradores.

2. Elementos de la propuesta normativa

Por lo enunciado anteriormente, la propuesta contiene los elementos que, desde un punto de vista de la regulación, resultan fundamentales para la definición de los riesgos cubiertos en los contratos y pólizas de seguro de riesgos de responsabilidad civil de directores y administradores. En relación con las pólizas bajo la modalidad de reclamación (“*Claims made*”), la propuesta incluye los siguientes aspectos:

- a. Establecer y delimitar el concepto de reclamación, en los términos contenidos en la propuesta de decreto.
- b. Establecer la forma de afectación de las vigencias correspondientes a las pólizas de responsabilidad civil que pueden ser afectadas bajo la modalidad “*claims made*”.
- c. Establecer parámetros con relación a la fecha de retroactividad que opera para las pólizas de responsabilidad civil.
- d. Incluir una condición de aviso de circunstancia que pueda implicar una cobertura del riesgo.
- e. Definir las condiciones de exclusión de reclamaciones.
- f. Definir las condiciones que permiten establecer una unidad de siniestro.

3. Reflexiones finales.

La definición clara y explícita de estas condiciones en las pólizas de seguro de riesgos de responsabilidad civil resulta importante por las siguientes consideraciones:

- 1) Permite a las entidades aseguradoras definir de manera precisa los riesgos a los que se encuentran expuestos los asegurados, lo que permite a su vez un mejor proceso de estimación del valor de las primas.
- 2) La existencia de estas condiciones permite a su vez a los asegurados contar con mayor claridad en cuanto a los mecanismos de cobertura, las condiciones que se deben dar para acceder a la misma, así como la posibilidad de contratar estos seguros a precios que realmente reflejen las condiciones de mercado.

- 3) La ausencia de estas condiciones, o la falta de claridad en las mismas pueden generar situaciones no deseables, dentro de las que se pueden enumerar las siguientes:
- a. Las entidades aseguradoras no podrían determinar, en un margen razonable de certidumbre, los riesgos que van a cubrir. En este escenario, la entidad aseguradora deberá optar por cobrar un valor de prima muy alto, o abstenerse de celebrar este tipo de contratos de seguro.
 - b. Los potenciales asegurados se encontrarían en un escenario dominado por altos costos o la renuencia de las entidades aseguradoras a emitir este tipo de pólizas, generando un incremento significativo en los costos de los proyectos y/o situaciones de parálisis en la toma de decisiones corporativas.
 - c. La falta de claridad en las condiciones de la póliza, es una situación que genera que las entidades aseguradoras que ofrecen estas coberturas no tengan acceso a un mercado de reaseguro, lo cual implicaría una imposibilidad para que la entidad aseguradora transfiera el riesgo – con los riesgos que esto puede traer para la solvencia de estas entidades y la estabilidad del sistema financiero.