

Título: Diferencias y similitudes procesales entre el contrato de seguro y asistencia ¿Competencia privativa de la Superintendencia Financiera?

Israel Fernando Pulido, Egresado Facultad de Derecho Universidad Externado.

Sinopsis: El presente escrito tiene la finalidad de establecer las diferencias sustanciales y procesales de las acciones derivadas del contrato de seguro con respecto a las derivadas de los servicios de asistencia. Especialmente en lo que refiere a la entidad competente para conocer la acción de protección al consumidor y sus diferentes vicisitudes.

En la actualidad el mercado asegurador convive de forma pacífica con otra clase de mecanismos de traslado del riesgo que cubren cierta clase de necesidades para los consumidores. Basta con hacer una pequeña mirada a la oferta de servicios para determinar que muchas veces encontramos productos de seguros ofrecidos por diferentes canales de comercialización (como por plataformas web, callcenter, banca seguros etc.) y, así mismo, servicios de asistencias de forma aparentemente indistinta, principalmente en lo que refiere a asistencias para vehículos o de viaje. Si bien desde el punto doctrinal se trata de contratos diferentes, lo cierto es que a la mirada de un consumidor medio tal vez la diferencia no es del todo clara. Esta circunstancia impacta necesariamente en la forma como este puede reclamar sus derechos bien sea ante las autoridades administrativas que ejercen funciones jurisdiccionales como ante los jueces de la jurisdicción ordinaria. Por tal motivo, en primera medida expondremos de forma breve la diferencia entre ambos contratos y luego pasaremos a determinar los aspectos procesales de los mismos enfocados, sobre todo, en el marco de protección al consumidor.

En un primer momento debemos decir que el contrato de seguro es un mecanismo traslativo del riesgo, que tiene una regulación íntegra en el Código de Comercio (desde el artículo 1036 del Código de Comercio). Es un contrato típico y bilateral que nuestra jurisprudencia ha definido de la siguiente forma:

«(...) el ordenamiento no define el contrato de seguro, motivo por el cual, a partir de sus elementos característicos, esta Sala lo ha entendido como “un contrato por virtud del cual una persona –el asegurador– se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina prima, dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al asegurado los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta, según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio mismo, supuestos en que se les llama de daños o de indemnización efectiva, o bien de seguros sobre las personas, cuya función, como se sabe, es la previsión, la capitalización y el ahorro”¹

Ahora bien, fruto de la regulación del artículo 335 constitucional, que establece que la actividad aseguradora es considerada de interés público, existe un amplio marco regulatorio no solo en los aspectos jurídicos del contrato sino también en aquellos de carácter técnico. Recuérdese como además del Código de Comercio, tenemos como normas aplicables el Estatuto Orgánico del

¹ Corte Suprema de Justicia – Sala Civil- Sentencia del 27 de septiembre de 2022, radicado SC2879-2022. Magistrado Ponente Luis Alonso Rico Puerta.

Sistema Financiero, el Decreto Único Reglamentario del Sector Financiero (Decreto 2555 de 2010) y, la recientemente reexpedida, Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera.

Por otro lado, el contrato de asistencia reviste la calidad de un contrato atípico por su falta de regulación expresa en nuestra legislación. Este ha surgido como un esquema de negocio en el cual una parte, el prestador de la asistencia, a cambio de un precio, y bajo una modalidad de obligación condicional, presta un servicio al contratante, generalmente a través de un rad aliada para atención en el sitio. Para el caso de una asistencia de viajes, por ejemplo, la atención médica en un país extranjero ante un hecho futuro e incierto.

Así las cosas, es evidente que ambos contratos guardan ciertas similitudes, especialmente a lo que refiere a que la prestación a favor del asegurado y para el contratante (para el contrato de seguro y el de asistencia respectivamente). Sin perjuicio de lo anterior, y dada la especial regulación del contrato de seguro, podemos observar las siguientes diferencias que tienen una obligada incidencia en el trámite procesal de ambos contratos:

- **Respecto de su régimen aplicable frente al consumidor:**

La industria aseguradora posee una norma especial en lo que respecta al marco de protección al consumidor, esta es la Ley 1328 del 2009, esta define en su artículo segundo, literal d al consumidor financiero como *“Es todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas.”*. Definición que naturalmente cubre a las compañías de seguro. Por su parte, en lo que respecta al contrato de asistencia entendemos que resulta aplicable la definición de consumidor obrante en el numeral tercero del artículo quinto, literal tercero de la Ley 1480 de 2011 *“Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario”*. Esta situación influye directamente en entidad competente para conocer de la acción de protección al consumidor. Por una parte, para el caso del contrato de seguro, será la Superintendencia Financiera de Colombia; y para el contrato de asistencia, será la Superintendencia de Industria y Comercio.

- **Respecto del término de prescripción:**

Ahora bien, en lo que respecta al término de prescripción de las acciones derivadas del incumplimiento ante el consumidor tenemos que el término de prescripción ante la Superintendencia Financiera, como ante la Superintendencia de Industria y Comercio (Respectivamente), será el previsto en el artículo 58, numeral tercero de la Ley 1480 de 2011, es decir, un año.

Naturalmente, este término cambia cuando se trata de las acciones ante los jueces de la república. En lo que respecta al contrato de seguro, existe norma expresa dentro del artículo 1081 del Código de Comercio, lo que implica que la prescripción será de dos o cinco años (ordinaria y extraordinaria) dependiendo del caso en concreto. Por el contrato, para el contrato de asistencia, al ser un contrato innominado deberá acudir a la legislación civil aplicable ante la falta de norma

aplicable. Tal situación ya ha sido reconocida por la jurisprudencia en Sentencia SC1297-2022², en donde, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil se pronunció sobre la prescripción aplicable a un contrato atípico denominado por las contratantes como “*documento de intención paquete de compensación*” y determinó que el término aplicable sería el obrante en el artículo 2536 del Código Civil “*La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5)*”. En nuestro caso, al ser una acción de naturaleza ordinaria, el término aplicable sería de 10 años.

- **El caso especial de la venta conjunta de seguros y asistencias.**

Una especial consideración requiere el caso en el cual ambos contratos se encuentran de forma simultánea en un mismo negocio. Esta es una práctica habitual en el mercado, en donde como atractivo comercial, se ofrecen servicios de asistencias adicionales a las coberturas de seguro. En este caso surge la necesaria pregunta del alcance de la responsabilidad de la aseguradora en virtud del servicio que ofrece a los consumidores, así como el juez competente para conocer de controversias sobre el particular.

Para este caso, lo primero es mencionar que la Superintendencia Financiera se ha pronunciado sobre el particular en el Concepto 2011078736-002 del 13 de diciembre de 2011 en donde aclaró que:

“Sobre el particular, resulta necesario aclarar que el esquema adoptado por la industria aseguradora, consistente en contratar empresas especializadas de servicios con el propósito de dar cumplimiento a las prestaciones objeto de cobertura de las pólizas por ella expedidas, no da lugar por ese simple hecho a que tales empresas queden sometidas a la vigilancia de esta Superintendencia.

En efecto, las empresas dedicadas a la prestación de servicios objeto de contratación por parte de las entidades aseguradoras dentro (del) contexto enunciado, que en la mayoría de los casos corresponde al “amparo de asistencia” extendido como una cobertura adicional, actúan en calidad de proveedores de servicios.

En las condiciones descritas mientras el asegurador asume el riesgo y se obliga a proveer un determinado tipo de asistencia, el servicio requerido por el tomador y/o asegurado queda a cargo de las empresas contratadas que no tienen vínculo directo con éste. En ese orden, la compañía de seguros se compromete a cubrir el costo de los servicios de asistencia comprendidos en la cobertura extendida que sean requeridos por el tomador y a designar libremente la empresa que deba prestar el servicio”³

Tal como se observa el aparte citado, la Superintendencia Financiera únicamente se pronunció respecto de la competencia que esta tiene respecto a su vigilancia y control, pero no ante los aspectos procesales derivados de esta modalidad de contratos. No se puede obviar que pueden existir casos en donde la inconformidad del consumidor sea respecto de la prestación de la

² Corte Suprema de Justicia – Sala Civil- Sentencia del 6 de junio de 2022, radicado SC1297-2022. Magistrado Ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque.

³ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2011078736-002 del 13 de diciembre de 2011.

asistencia de su póliza y no respecto de un eventual siniestro bajo el contrato de seguro. Un ejemplo de lo anterior, podrían ser los eventuales daños ocasionados a un vehículo que cuenta con una asistencia de grúa, en seguro del ramo de automóviles. En ese sentido, en nuestra opinión, y en una interpretación del artículo primero de la Ley 1328 de 2009, pese a que se incluyan asistencias, aquel que adquiere una póliza de seguro, tiene la calidad de consumidor financiero. Por tal motivo se habilita lo dispuesto por el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011 que establece la competencia de la Superintendencia Financiera para la acción de protección al consumidor financiero. Naturalmente, al ser un servicio prestado a través de una póliza de seguro será indispensable cumplir con los requisitos de procedibilidad propios de esta acción, es decir, la reclamación previa y la debida observancia del término de prescripción que se establece dentro del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 que anteriormente mencionamos.

Ante esta situación, consideramos que la aseguradora debería llamar en garantía a la empresa de asistencias en el término de traslado de la demanda, para que, en virtud del contrato suscrito, esta pueda ejercer su derecho de defensa en el trámite procesal, y así mismo, para que pueda asumir los perjuicios que haya causado al asegurado. Obviamente, esto implica a la aseguradora cumplir con los requisitos exigidos por el artículo 64 del Código General del Proceso, lo que, en términos prácticos, exige aportar con destino al despacho el contrato marco suscrito entre la aseguradora y la empresa prestadora de asistencias, para que así, el funcionario en ejercicio de funciones jurisdiccionales pueda determinar el alcance de la responsabilidad de uno u otro en el trámite procesal.

Otro aspecto relevante para el caso que hemos expuesto, es el contenido de pretensión que se deberá proponer en la demanda. Siendo que no se está buscando la declaratoria judicial de un siniestro, la carga de la prueba no recae sobre los elementos del artículo 1077 del Código de Comercio sino sobre el incumplimiento del deber de garantía legal de la Ley 1480 de 2011, propio de una responsabilidad civil contractual.