

Análisis de Temas Técnicos y Jurídicos del Seguro de CUMPLIMIENTO



Sesión: Cámara Técnica de Cumplimiento del 20 de diciembre de 2017

Tema: Emisión de pólizas con fecha de EXPEDICIÓN retroactiva



Problema:

¿Es técnica y jurídicamente viable emitir pólizas con fecha de inicio de vigencia anterior a la fecha de expedición de la póliza?



Consideraciones:

- Sobre este particular, es preciso tener en cuenta cuáles son elementos esenciales del contrato de seguros, dentro de los cuales se encuentra el riesgo asegurable. En consecuencia, en ausencia de riesgo, el contrato de seguros es ineficaz de pleno derecho. El Artículo 1045 del Código de Comercio establece:

“ARTÍCULO 1045. ELEMENTOS ESENCIALES. Son elementos esenciales del contrato de seguro:

- 1) El interés asegurable;*
- 2) El riesgo asegurable;*
- 3) La prima o precio del seguro, y*
- 4) La obligación condicional del asegurador.*

En defecto de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no producirá efecto alguno.”

- Por su parte, el Artículo 1054 del Código de Comercio define “riesgo” de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 1054. DEFINICIÓN DE RIESGO. Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la

incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento.”

- De igual forma la Superintendencia Financiera, por medio de Circular Externa 76 de 1999 de la Superintendencia Financiera definió, sobre riesgo asegurable, lo siguiente:

“(...) Son características del riesgo asegurable, su futuridad y su incertidumbre; por tal circunstancia, no resulta legalmente posible a las entidades aseguradoras expedir pólizas cuya vigencia se inicie con anterioridad a la fecha de su expedición.” Práctica insegura y no autorizada. (...)

- Por otro lado, el Código de Comercio en su Artículo 1036 establece que: *“El seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva”*, razón por la cual la celebración del contrato se puede probar a través de la póliza, por cualquier otro documento o por confesión.

- En concordancia con la consensualidad del contrato de seguros, la Superintendencia Financiera por medio del Concepto 2001035029-2 del 8 de marzo de 2002 estableció que:

“(...) es factible que en la póliza de seguro la fecha de iniciación de vigencia del seguro sea anterior a la fecha de expedición de esta, toda vez que el acuerdo de voluntades o consentimiento de las partes precede al documento escrito y son las partes las llamadas a determinar cuándo el asegurador comienza a asumir los riesgos trasladados por el tomador. (...)

- De conformidad con lo anterior, la Superintendencia Financiera emitió la Circular 143 de 2002, por medio de la cual busca desestimular la emisión de pólizas con vigencias retroactivas imponiendo una obligación contable al momento de la celebración del contrato de seguros:

“...la producción de primas se debe realizar cuando quiera que se celebre el negocio, independientemente de que la expedición de la póliza o el recaudo de la prima haya sido efectuado o no”



Conclusiones:

- Es posible que la aseguradora emita una póliza con fecha de inicio de vigencia anterior a la fecha de expedición de la póliza o retroactiva, toda vez que la póliza solo prueba el contrato de seguro mas no lo perfecciona. El asegurador puede probar la celebración del contrato por confesión o con cualquier otro medio probatorio.
- El asegurador tiene la obligación de contabilizar la prima en el momento de celebración del contrato, así no la haya recaudado.
- Celebrar contratos de seguro con vigencias retroactivas es una práctica insegura, pero no prohibida expresamente por la ley o por el supervisor. En ese sentido, es desestimulada por la Superintendencia Financiera a través de la imposición de una obligación contable.