

LAS CLAUSULAS CLAIMS MADE, ORIGEN Y APLICACIÓN PRACTICA

Gabriel Jaime Vivas Díez
Conferencista
Agosto 26 de 2010

EL SINIESTRO EN LOS SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL



SINIESTRO EN SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Teorías

- Teoría del reembolso o resarcimiento previo del perjuicio – (Pago).
- Teoría de la declaración o reconocimiento de responsabilidad - (liquidación del perjuicio).
- Surgimiento del débito o deuda de responsabilidad – (Causación del daño).

MODALIDADES DE COBERTURA

OCURRENCIA

OCURRENCIA

NOCION: (Art. 1131 C. de Co.)

“En el seguro de Responsabilidad civil se entenderá ocurrido el siniestro en el momento que acaezca el hecho externo imputable al asegurado , fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial”.

OCURRENCIA

CARACTERÍSTICAS

- El siniestro se identifica con el hecho dañoso momento en que nace la obligación de indemnizar.
- Debe suceder durante la vigencia del seguro.
- Es la cobertura general de carácter legal obligatorio.
- Regla especial de prescripción: Momento a partir del cual corre el plazo contra el Asegurado (Art. 1131 C. de Co.)

OCURRENCIA

PROBLEMÁTICA

- Incertidumbre en siniestros de “Cola larga”: La reclamación de la víctima se prolonga en el tiempo.
- Incertidumbre en siniestros de “Latencia larga”: El daño solo se produce por la exposición prolongada al agente dañino.
- Incertidumbre por acumulación desconocida de siniestros – IBNR.
- Dificultad de identificar y/o reclamar a la aseguradora que debe indemnizar el perjuicio.
- En la práctica dificultad de obtener reaseguro.

MODALIDADES DE COBERTURA

CLAIMS MADE

CLAIMS MADE

Antecedentes

- Asbestosis:
 - USA: En los años 80s se acumulaban hasta 30.000 reclamaciones de trabajadores industriales expuestos al asbesto en los años 20s y 30s.
 - Enfermedad cuya manifestación puede darse de 15 a 40 años después de la exposición.

CLAIMS MADE

Antecedentes

- Asbestosis: Siniestro – Teorías
 - Manifestación de la enfermedad.
 - Exposición al asbesto.
 - “Continuous trigger” Cualquier asegurador que haya participado en la cobertura (desde la inhalación hasta la manifestación) puede ser obligado a pagar la totalidad de la indemnización.

CLAIMS MADE

Antecedentes

- Residuos Tóxicos:
 - USA: Contaminación por residuos tóxicos de aguas subterráneas entre 1952 y 1982 de una planta de la Shell.
 - Se demandó a Shell solo por costos de limpieza en cuantía de USD\$ 1.900.000 millones.
 - Se presentó reclamación a 270 aseguradoras.

CLAIMS MADE

Antecedentes

- Residuos Tóxicos: Siniestro
 - USA: Por haber sido daños latentes de manifestación diferida se consideró imposible determinar la ocurrencia del siniestro y la proporción de indemnización de cada asegurador.

CLAIMS MADE

NOCIÓN

- Es un sistema creado para delimitar temporalmente la cobertura del seguro
- Corresponde a una excepción a los principios de cobertura de hechos “ocurridos” y al de la inasegurabilidad de la incertidumbre subjetiva.

CLAIMS MADE

NOCIÓN

- Claims Made es un sistema de cobertura formado por distintas modalidades y combinación de cláusulas.
- Nació bajo el amparo de los sistema anglosajones con el fin de proteger al asegurador contra siniestros de cola larga o de latencia larga y frente a un contexto de responsabilidad específico.
- Tiene un sustento económico y técnico más que jurídico y su relevancia dio en seguros de RC Profesional.

CLAIMS MADE

Noción

- No existe uniformidad en cuanto a su concepción.
- Su introducción al mercado latinoamericano de debió a las condiciones de reaseguro
- Su origen no legal es lo que condiciona su validez aunado al conflicto que se genera con las prescripciones.

CLAIMS MADE

Modalidades: Modificación de la noción de siniestro

- 1.- Coincidencia dentro de la vigencia tanto del hecho dañoso causado por el asegurado como de la reclamación de la víctima al asegurado o al asegurador.
- 2.- Presentación de la reclamación de la víctima (al asegurado o al asegurador) dentro de la vigencia aunque el hecho dañoso se haya presentado con anterioridad a ella.
- 3.- Presentación de la reclamación de la víctima (al asegurado o al asegurador) dentro de la vigencia y plazo perentorio para la presentación de la reclamación del asegurado al asegurador – Con o sin retroactividad.

CLAIMS MADE

Modalidades: Principio de ocurrencia con limitación temporal futura de la reclamación de la víctima.

Se amparan los hechos ocurridos durante la vigencia del seguro siempre y cuando sean reclamados al asegurado por la víctima dentro de un periodo predeterminado posterior a la vigencia de la póliza o de sus sucesivas renovaciones.

CLAIMS MADE

Complementarias

- Amparo para reclamaciones futuras de hechos notificados durante la vigencia (Note of Circumstances).
- Periodo extendido de reclamaciones, reporte o descubrimiento.

CLAIMS MADE

VENTAJAS

- Permite reducir o eliminar las dificultades de ubicación temporal del siniestro: Póliza y asegurador determinados.
- Permite limitar de forma cierta el periodo de cobertura.
- Elimina incertidumbre y permite mejor manejo financiero y de reservas.
- Se obtiene mayor disponibilidad de capacidad de reaseguro.
- Permite dar cobertura a hechos pasados (en todo caso no conocidos) en algunas modalidades.

CLAIMS MADE

DESVENTAJAS

- Conflicto legal con la definición de siniestro.
- Obligación para el asegurado de renovar indefinidamente la póliza - Cliente cautivo.
- Vacíos de cobertura por la no renovación del seguro: Voluntaria o involuntaria - Retroactividad.
- La efectividad del seguro queda a la actividad de un tercero.
- Uso fuera de su contexto original.
- Oposición a las tendencias modernas del Derecho o protección del consumidor

CONSAGRACIÓN LEGAL

Colombia

COLOMBIA

Art. 4 Ley 389 de 1997

Inciso 1: Reclamación con o sin periodo retroactivo

- *“En el seguro... de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse... a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia... así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación”.*

COLOMBIA

Art. 4 Ley 389 de 1997

Inciso 1: Reclamación con o sin periodo retroactivo

- Modalidad alternativa de cobertura que requiere pacto expreso.
- El periodo retroactivo puede existir o no según se pacte y, en este caso, será definida su extensión por las partes en cada caso.
- El periodo retroactivo se contará desde el inicio de vigencia.
- La ausencia de plazo retroactivo permite la cobertura mas restrictiva

COLOMBIA

Art. 4 Ley 389 de 1997

Inciso 2: Ocurrencia con cobertura posterior o limitación del reclamo de la víctima

“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.”

COLOMBIA

Art. 4 Ley 389 de 1997

Inciso 2: Ocurrencia con cobertura posterior o limitación del reclamo de la víctima

- Cubre los hechos ocurridos durante la vigencia
- La reclamación del perjudicado debe haberse presentado antes de la finalización del término que no podrá ser inferior a dos años - Exigibilidad.
- ¿Por qué mínimo dos años? Prescrip. y Acc directa
- Podrá ampliarse contractualmente el plazo.
- No se estableció el punto de partida del plazo legal o del que se pacte.

PRONUNCIAMIENTOS

Doctrinales y Jurisprudenciales

SUPERFINANCIERA

Concepto 2002001008-2 del 24 de mayo de 2002

Ahora bien, en relación con la inquietud que se plantea en su oficio debe advertirse que analizado en su contexto el precepto contenido en el inciso citado, en los términos previstos en el artículo 27 del Código Civil, resulta claro que la descripción consignada refiere al ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes con el objeto de pactar esta modalidad de cláusula de conformidad con los parámetros que allí se indican, circunstancia legal que excluye la posibilidad de que en ausencia de estipulación la norma resulte aplicable, como quiera que la misma tiene un carácter dispositivo y no supletivo de la voluntad de las partes.

SUPERFINANCIERA

Concepto 2002001008-2 del 24 de mayo de 2002 (Cont.)

Con todo, debe subrayarse que la voluntad de las partes solo se encuentra limitada en relación con el término mínimo previsto respecto de la presentación de reclamación formulada por la víctima al asegurado o a la compañía, como quiera que en su parte final reza "(...) el cual no será inferior a dos años", de lo cual se infiere que resulta legalmente admisible la convención por un término mayor.

CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia C 388 de 2008.

- Solicitud de inconstitucionalidad parcial del artículo 1131 C. de Co y del inc. del artículo 4 de la Ley 389 de 1997 por violación art. 13 C.P.

“En el seguro de Responsabilidad civil se entenderá ocurrido el siniestro en el momento que acaezca el hecho externo imputable al asegurado , fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial”.

“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”.

CORTE CONSTITUCIONAL

Argumentos de la demanda:

- La diferencia en la *“definición del surgimiento del siniestro para la víctima y el asegurado”* y la correspondiente diferencia en el momento en que se cuenta la prescripción comportan violación del principio de igualdad.
- Ello, a su vez permite que con base en el inciso 2 del artículo 4 de la Ley 389 se pacte una cobertura temporal *“que sea inferior al tiempo de prescripción de la acción que tiene el asegurado contra la aseguradora”*, lo que lleva a la violación al principio de igualdad *“ya que estando supeditado el nacimiento del siniestro a la reclamación de la víctima, puede suceder que tal reclamación... tenga lugar por fuera de la cobertura temporal...”*

CORTE CONSTITUCIONAL

Argumentos de la demanda:

- La víctima si tiene protección completa pues tiene acción directa y porque no esta obligada a reclamar al asegurado dentro de la vigencia del seguro.
- Que con base en la sentencia de 29 de junio de 2007, a la víctima le aplica el término de prescripción de 5 años y al asegurado el de 2 años de acuerdo con el artículo 1081 C. de Co.
- La diferencia en el momento que inicia el término de prescripción para la víctima se torna inconstitucional pues se *“está dejando a la voluntad discrecional de la víctima la posibilidad de presentar o no su petición dentro del término pactado entre asegurado y asegurador con evidente perjuicio para el asegurado”* pues si lo hace fuera del término el asegurado no tendrá cobertura.

CORTE CONSTITUCIONAL

Argumentos de la demanda:

- La facultad de pactar limitaciones de cobertura es *“perjudicial y discriminatoria”* para el asegurado.
- *“Si se unifica el surgimiento del siniestro tanto para la víctima como para el asegurado a partir del hecho externo imputable al asegurado y se establece que el término de cobertura que se pacte en la póliza nunca pueda ser inferior al término de prescripción de la acción del asegurado contra la aseguradora, no será relevante la reclamación judicial para efectos de la determinación del nacimiento del siniestro y se superará una serie de situaciones desfavorables para el asegurado en relación con las prerrogativas con las que actualmente cuenta la víctima dentro del marco del contrato de seguros”*.

CORTE CONSTITUCIONAL

Consideraciones de la Corte

- Frente al artículo 4 de la Ley 389. Inhibición de fallar pues el cargo de violación a la igualdad es aparente y *“lo que realmente plantea el demandante es una supuesta inconveniencia para los intereses patrimoniales del asegurado...”*.
- Frente al artículo 1131 el tratamientos desigual está justificado por las diferencias que de cara al contrato de seguro tienen la víctima y el asegurado. La igualdad es entre iguales y en este caso la posición jurídica de asegurado y victima es distinta teniendo en cuenta:

CORTE CONSTITUCIONAL

Consideraciones de la Corte

- El interés asegurable.
- La calidad de parte en el contrato.
- Conocimiento de la existencia del seguro y sus condiciones.
- El conocimiento de la ocurrencia del siniestro la tiene la víctima desde el momento mismo en que ocurre.
- El derecho del asegurado nace del contrato y el de la víctima del daño

LA PRACTICA ASEGURADORA COLOMBIANA

Colombia

CONSIDERACIONES PRACTICAS

- Justificación técnica en algunos ramos.
- Uso inapropiado: Seguros cuyo siniestro tiene una manifestación real apreciable y ausencia de información al asegurado de la existencia de la cláusula.
- Las normas de protección al consumidor y los deberes de información: Ley 1328 de 2009.
- Se puede constituir en un factor adicional de desprotección y asimetría de cobertura.
- Condición de adquisición de reaseguro