

Reflexiones sobre el artículo 42 de la ley general de seguros en el Ecuador*

DRA. CLAUDIA ROA**

Resumen

El artículo 42 de la Ley General de Seguros del Ecuador, establece la facultad de presentar un reclamo administrativo ante el ente de Control es decir, ante el Superintendente de Bancos y Seguros si la empresa aseguradora no paga el reclamo dentro de los cuarenta y cinco días, contados desde la fecha de la presentación de los documentos, que según la póliza, sean necesarios para probar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida y no propone objeciones o las propone sin fundamentos o cuando habiendo llegado a un acuerdo no paga dentro del plazo fijado. Al resolver el reclamo administrativo la Superintendencia de Bancos y Seguros no entra a analizar si la empresa aseguradora al objetar el reclamo cumplió con su obligación de objetar dentro del plazo enunciado y en forma fundamentada, sino que se

Fecha de recepción: 31 de mayo de 2013
Fecha de aceptación: 15 de junio de 2013

* El presente artículo es resultado de una investigación personal de la ley general de seguros de Ecuador y muestra los resultados y reflexiones que sobre la profundización de la Ley de dicho país hace la autora.

** Abogada de la Universidad de los Andes de Bogotá, título validado en el Ecuador. Especialista en Derecho Comercial, Universidad de los Andes. Especialista en Derecho de Seguros y Master en Derecho de Seguros de la Pontificia Universidad Javeriana. Profesora del Politécnico Gran Colombiano en Bogotá en las materias de: seguros de vida, accidentes y salud; fianzas, automóviles y legislación de seguros. Profesora de la Universidad de los Andes en derecho de seguros. Conferencista en seminarios nacionales e internacionales en Ecuador, Panamá y Colombia en los siguientes temas: Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito; Seguros Obligatorios; los aspectos procesales del contrato de seguro; seguro de cumplimiento; la subrogación en el contrato de seguro. Coautora del libro "La Modernización de los Seguros en Colombia, publicado por la Universidad Javeriana de Colombia, 1993. Miembro de la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros, Acoldece. Asesora de Compañías de Seguros en Ecuador y Colombia y de Reaseguradores Extranjeros registrados en Ecuador.

atribuye facultades jurisdiccionales y decide como un juez de derecho, motivo por el cual, lo que resuelve el conflicto entre las partes es un acto administrativo y no una sentencia o laudo arbitral. Por los anteriores motivos se invita a reflexionar sobre la reforma del artículo 42 de la Ley General de Seguros.

Palabras clave: Administrativo, Facultad, Fundamentada, Jurisdiccional, Objeción, Pago, Plazo, Reclamo

Palabras clave descriptor: El reclamo administrativo procede por la falta de pago de la aseguradora dentro del plazo fijado por la ley o por la falta de objeción fundamentada y la Superintendencia de Bancos y Seguros debe carecer de facultades jurisdiccionales.

Abstract

According to article 42 of the Ecuadorian General Insurance Law, the insured is entitled to submit an administrative claim to the superintendence of banks and insurance. By solving the administrative claim the Superintendency of Banking and Insurance don't analyze whether the insurer to contest the claim, fulfilled its obligation to object within the time and in a reasoned statement, but is attributed jurisdictional powers why, which resolves the conflict between the parties is an administrative act and not a judgment or settlement. For the above reasons we invite to reflect on the reform of Article 42 of the General Law of Insurance.

Keywords: Administrative, Faculty, Grounded, Jurisdictional, Objection, Payment, Deadline, Claim

Keywords descriptor: The appropriate administrative claim for non-payment of the insurer within the time fixed by law or by the lack of reasoned objection and the Superintendency of Banks and Insurance must lack jurisdictional powers.

La Ley General de Seguros publicada en el Registro Oficial No. 74 del 3 de abril de 1998 y posteriormente codificada por la Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional, introdujo en su artículo 42¹ la figura del reclamo administrativo como herramienta que puede ser utilizada por los asegurados o beneficiarios, en caso de que la aseguradora no cumpla con su obligación de pagar el seguro contratado, habiendo transcurrido el plazo fijado en este artículo y una vez cumplidas las condiciones fijadas por la misma norma.

Resulta una tarea muy compleja comentar una norma de tal relevancia para el derecho de seguros en el Ecuador, pues tal como se mencionó previamente, en mi concepto, el artículo 42 de la Ley General de Seguros, creó una herramienta adicional y nueva en materia de contratos o mejor, en materia de derecho procesal. Así, permitió a una de las partes -el asegurado o beneficiario- acudir a una vía distinta a las tradicionales para la resolución de los conflictos que surjan del contrato de seguro. En el Ecuador el asegurado no tiene la obligación de acudir al juez competente de acuerdo al derecho procesal, ni a un árbitro, ni siquiera debe pensar en llegar a conciliar con la aseguradora; en cambio, de acuerdo a la ley en cuestión, puede interponer un reclamo administrativo, para que el ente de control, es decir, el Superintendente de Bancos y Seguros decida, si de acuerdo al contrato, ha nacido la obligación para el asegurador de indemnizar la pérdida reclamada.

1 Posteriormente reformado por la disposición reformativa primera a la Ley General de Seguros de la Ley s/n, R.O. 395-S-, 4-VIII-2008.

Vale la pena comentar la norma parte por parte, para entender el porqué de las afirmaciones anteriores.

En primer término establece la norma que: “Toda empresa de seguros tiene la obligación de pagar el seguro contratado o la parte correspondiente a la pérdida debidamente comprobada, según sea el caso, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquel en que el asegurado o el beneficiario le presenten por escrito la correspondiente reclamación aparejada de los documentos que según la póliza, sean necesarios [...]”

Hasta este punto la norma es totalmente clara y comulga con el deber ser lógico, pues se identifica con las disposiciones relativas a todo contrato de seguro en el que una vez producido el siniestro, en los términos y condiciones contratados en la póliza, nace la obligación de pago en cabeza del asegurador y a su vez, se genera la obligación recíproca de la otra parte de probar la ocurrencia y cuantía del siniestro², momento a partir del cual se cuentan los cuarenta y cinco días.

La norma continua presentando diferentes hipótesis para establecer si nace o no la obligación del asegurador, no obstante se haya presentado por el asegurado o el beneficiario la reclamación en los términos ya descritos; hipótesis que se analizarán a continuación para una mejor comprensión .

La primera hipótesis es que el asegurador formule objeciones fundamentadas al reclamo, caso en el cual, estas objeciones se comunican al asegurado o beneficiario y a su vez se llevan a conocimiento del Superintendente de Bancos y Seguros, caso en que no se genera la obligación de pago por parte de la compañía.

La segunda hipótesis se refiere a la posibilidad de que el asegurado se allane a las objeciones y reza la norma así: “Si el asegurado o el beneficiario se allana a las objeciones, la entidad de seguros pagará inmediatamente la indemnización acordada [...]” Este párrafo de la norma merece una reflexión mas detallada, pues a mi entender, es una aseveración confusa por parte del legislador como se expondrá a continuación.

Al consultar el diccionario de la Real Academia Española la palabra allanarse, en lo que al texto analizado se refiere, significa: “Conformarse, avenirse, acceder a algo”³, así, considero que a este inciso le faltó una aclaración, pues si el asegurado o beneficiario se allana a las objeciones, es porque están de acuerdo con éstas, es decir, que coincide con los argumentos que ha planteado la aseguradora en el momento de objetar el pago, entonces, ¿cuál es el fundamento en el que se pueda concluir en este inciso que si el asegurado o beneficiario se allana a las objeciones, la entidad de seguros pagará inmediatamente?, ¿o puede existir la posibilidad de que la intención

2 De acuerdo a la disposición del Artículo 22 del Decreto Supremo 1147 del 29 de Noviembre de 1963 publicado en el R.O. No. 123 del 7 de diciembre de 1963.

3 Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición. Tomo I. Madrid 2001, pág.113

de la norma fuera decir que cuando sean objeciones parciales, se paga lo acordado?, o tal vez, ¿la norma quiso decir que el asegurado *no* se allana? Son interrogantes que hasta el momento no he podido contestar, pero la norma se sigue aplicando sin mayor cuestionamiento

Posteriormente la norma continúa de la siguiente manera: “Si en este caso o en el que se venciere el plazo de cuarenta y cinco días fijado en el inciso primero, la empresa de seguros no efectuare el pago, el asegurado o el beneficiario pondrá este hecho en conocimiento del Superintendente de Bancos y Seguros, quien de verificar esta situación, ordenará el pago dentro de un plazo no mayor de quince días, junto con los intereses calculados a partir de los cuarenta y cinco días antes indicados al tipo máximo convencional fijado de acuerdo con la ley. De no pagar dentro del plazo concedido dispondrá la liquidación forzosa de la empresa de seguros.”

Entonces, como ya se dijo, si en el caso en que el asegurado se allane, o en mi concepto, no se allane o como se explicó en la primera hipótesis, la aseguradora, no formule objeción fundamentada, el asegurado podrá utilizar, la llamada por mi, “herramienta” contemplada en el artículo 42 de la Ley General de Seguros y simplemente poner este hecho en conocimiento del Superintendente de Bancos y Seguros, quien de verificar esta situación, ordenará el pago. Pero, ¿que quiere decir la norma con “verificar esta situación” por parte del Superintendente de Bancos y Seguros?, Se podría decir, que el Superintendente, como funcionario de la rama administrativa y parte de un organismo técnico⁴, ¿tiene facultades jurisdiccionales y puede entrar a estudiar de fondo el conflicto?, o, ¿será que la norma al decir “verificar esta situación” solo esta aludiendo a la capacidad que tiene el ente de control de verificar si existió objeción y si esta está fundamentada?

Las anteriores interrogantes no pueden ser contestadas sin tener en cuenta los dos siguientes incisos de la norma para no crear confusión con el párrafo relativo al allanamiento por parte del asegurado a las objeciones de la aseguradora.

4 Es el carácter otorgado por el Artículo 213 de la Constitución del Ecuador, aprobada por la Asamblea Constituyente el 24 de julio de 2008. “Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley. Las superintendencias serán dirigidas y representadas por las superintendentas o superintendentes. La ley determinará los requisitos que deban cumplir quienes aspiren a dirigir estas entidades. Las superintendentas o los superintendentes serán nombrados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social de una terna que enviará la Presidenta o Presidente de la República, conformada con criterios de especialidad y méritos y sujeta a escrutinio público y derecho de impugnación ciudadana.”

Continuamos entonces transcribiendo los dos incisos siguientes: “Si la empresa de seguros formulare objeciones al reclamo y no se llegare a un acuerdo con el asegurado o beneficiario, la Superintendencia de Bancos y Seguros comprobará la existencia de los fundamentos de dichas objeciones y de no haberlos ordenará el pago, caso contrario lo rechazará. El asegurado o beneficiario podrá acudir en juicio verbal sumario ante los jueces competentes o someter al arbitraje o mediación, según sea el caso”.

Planteada en su totalidad la norma, ahora si podremos contestar nuestras interrogantes y ver que éstas pueden ser contestadas de dos formas, cada una de las cuales nos lleva por caminos totalmente opuestos, a saber: La primera contestación sería que la Superintendencia de Bancos y Seguros solo esta facultada para analizar la existencia de los argumentos expuestos por el asegurador para establecer si éstos son claros y procedentes de acuerdo a los hechos acaecidos frente a las condiciones del contrato de seguro, para concluir que se objetó fundadamente y que no procede el pago, entonces el camino a tomar por el asegurado será acudir a la justicia ordinaria en proceso verbal sumario, o a los medios alternativos de solución de conflictos si estos son viables de acuerdo a las cláusulas del contrato. La segunda contestación sería que la Superintendencia de Bancos y Seguros esta facultada para analizar la situación de fondo y decidir en derecho el conflicto y determinar si procede el pago o no y la aseguradora, en caso de no estar de acuerdo con dicha decisión, no tendrá opción de acudir a la justicia ordinaria, sino que sólo podrá actuar en la vía administrativa, utilizando los recursos y acciones procedentes contra los actos administrativos.

Como es obvio, ante la situación planteada en el párrafo anterior, solo procede una contestación y en mi concepto, la que se ajusta al texto del artículo 42 comentado es que la Superintendencia de Bancos y Seguros solo puede determinar si existieron objeciones y si estas fueron fundamentadas, pero no puede ejercer facultades jurisdiccionales que la norma no le ha otorgado, ni que le puede otorgar y entrar a estudiar en derecho las objeciones y concluir como lo haría un juez a través de una sentencia. La norma en mi concepto le da facultades precisas a la Superintendencia de Bancos y seguros al afirmar “[...] comprobará la existencia de los fundamentos de dichas objeciones [...]” (el subrayado es mío), en ningún momento dice “analizará los fundamentos de dichas objeciones”. Adicionalmente, si observamos la etimología de la palabra existencia en el diccionario etimológico⁵ encontramos que: “La palabra existencia viene del latín, ‘*existentia*’. Está compuesta de un prefijo y dos sufijos: - El prefijo *ex* - (hacia afuera). - El verbo *sistere* (tomar posición, estar fijo), como en asistir y existir. - El sufijo *-nt-* (-ente=agente), como en equivalente y suficiente. -El sufijo *-la* (cualidad), como industria y victoria. Todo junto significaría como la cualidad (-ia) de lo que (-nt) toma posición hacia afuera. Pero en realidad es una forma filosófica que expresa el acto de tener vida”.

Es la etimología de la palabra existencia, transcrita en el párrafo anterior, que nos lleva definitivamente a concluir que la Superintendencia, solo tiene facultades para

5 (etimologías.dechile.net),

decir si están o figuran las objeciones fundamentadas, pero en ningún momento capacita al ente de control para juzgar y definir la existencia del derecho del asegurado o la obligación de la aseguradora, esta actividad es exclusiva de los jueces o a los árbitros designados por las partes. El ente de control debe ejercer sus facultades dentro del ámbito que le fija la ley como entidad técnica especializada y en este caso, controlar a todos los sujetos que conforman el mercado de seguros en el Ecuador

Desafortunadamente, el Tribunal Constitucional mediante Resolución No. 686-2002-RA al resolver el amparo constitucional propuesto por AIG Metropolitana Compañía de Seguros y Reaseguros⁶, llega después de un escueto análisis, a la conclusión de que la Superintendencia de Bancos sí tiene facultades jurisdiccionales al afirmar: “Que, el accionante afirma que se han violado sus derechos constitucionales garantizados en el numeral 11 del artículo 24 , y el numeral 26 del artículo 23 de la Constitución Política de la República, al respecto este Tribunal observa que no ha existido violación de tales derechos puesto que el accionante no ha sido distraído de su Juez competente ni se ha creado ningún Tribunal de excepción para juzgarlo, en virtud de que la resolución administrativa impugnada, ha sido dictada por autoridad competente y responde a un proceso administrativo legalmente establecido; y, tampoco se ha violado la seguridad jurídica puesto que al existir expresa disposición sobre la competencia del Intendente General de Seguros y de la Junta Bancaria para analizar las controversias surgidas sobre el pago producto del siniestro, las partes involucradas conocen con anticipación sobre los efectos de sus actos.”

A la anterior resolución salvan el voto los doctores Miguel Gamba Campos y Simón Zavala Guzman y llegan a dos conclusiones muy importantes. La primera sostiene que: “[...] la Superintendencia de Bancos se limita a comprobar la existencia de fundamentos en las objeciones. Si estos fundamentos existen, por mandato del propio artículo 42 ibidem la controversia entre la aseguradora y los asegurados o beneficiarios debe resolverse judicialmente” ; y la segunda conclusión afirma que: “[...] la Superintendencia de Bancos no es ni puede convertirse en Juez de seguros [...]”, basados en el principio de la unidad jurisdiccional “[...] el cual proscribe que un órgano no enmarcado dentro de la Función Judicial pueda administrar justicia” . Para llegar a estas conclusiones los doctores Gamba Campos y Zavala Guzman se basan principalmente en las siguientes normas:

- Artículo 119 inciso primero de la Constitución (actual artículo 226 de la Constitución) que limita las atribuciones de las dependencias y funcionarios públicos a las atribuciones consignadas por la misma Constitución y la Ley.
- Artículo 222 de la Constitución (actual artículo 213 de la Constitución), el cual define que son las Superintendencias; y
- El artículo 191 del Código Político hoy contenido en el artículo 167 de la Constitución, el cual no solo consagra el principio de la unidad jurisdiccional sino que

6 Resolución contenida en el R.O. 16 de Julio del 2003- R.O. No. 126 de julio de 2003

establece que los órganos de la función judicial son quienes tienen la potestad de administrar justicia

Por último, vale la pena anotar que la Junta Bancaria dictó este año la resolución No. JB-2013-2489 con la cual se expide el manual de procedimiento para la tramitación de reclamos administrativos formulados al amparo del artículo 42 de la ley general de seguros y en sus considerandos solo hizo alusión al primer inciso de la norma. Y enumera las diferentes hipótesis sobre las que reflexionamos en este artículo⁷

En conclusión, después de estas reflexiones, debo invitar a las facultades de derecho de las diferentes universidades, a los profesionales del derecho que ejercen en esta importante área del derecho comercial y al gremio en general, a proponer una reforma al artículo 42 de la Ley General de Seguros y a otras normas de la misma que deben ser actualizadas, para que se definan claramente las facultades de la Superintendencia de Bancos y Seguros y se devuelva a la rama jurisdiccional y a los árbitros especializados en la materia la solución de las controversias derivadas del contrato de seguros.

BIBLIOGRAFÍA

Constitución Nacional, 2013, Ediciones Legales, Fiel Magister

Existir. Etimologías.dechile.net/?E, última consulta, Agosto 5 de 2013-08-05

Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, Tomo I, Madrid 2001, pág. 113

R.O. No. 123, Diciembre 7 de 1963

R.O. No. 126, Julio 16 de 2003

R.O. 395-S,4-VIII-2008

R.O. No. 33 Julio 13 de 2013

7 R.O. No. 33 del 10 de julio de 2013