

Boletín Jurídico NS- Cuarto Trimestre 2023

Proyecto de Ley. La figura del defensor del consumidor financiero: En búsqueda del fortalecimiento de su autonomía e independencia.

2

Decreto 46 del 30/01/24. La modificación de los deberes en cabeza de los administradores de las sociedades.

3

Sentencia. La imposibilidad de alegar un incumplimiento de garantías aun cuando posterior al conocimiento del siniestro, no se da por terminado el contrato de seguro.

4

La constitución de una póliza de cumplimiento tratándose de contratos de arrendamiento suscrito por migrantes.

5

Grupo EPM incluyó a la Central de Generación Hidroituango en la cobertura de sabotaje y terrorismo hasta el 30 de junio de 2024.

5

La declaración del siniestro por parte de ciertos funcionarios de la Registraduría Nacional del Estado Civil en el marco de la póliza de seriedad de la candidatura.

6

La búsqueda de acciones responsables a través de los indicadores ASG (Ambientales, Sociales y de Gobierno Corporativo) en las Compañías de Seguros.

7

La garantía de seriedad de la oferta y su implementación al momento de la suscripción de un contrato estatal.

8

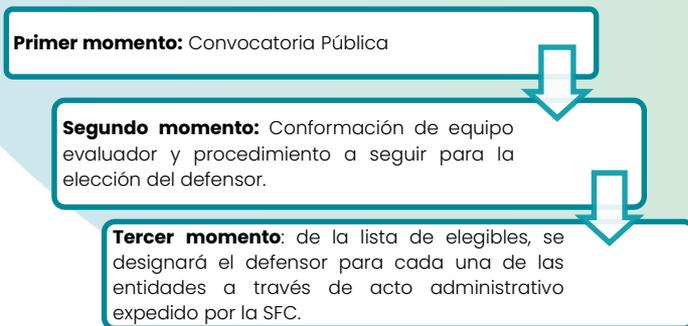
El auge de la inteligencia artificial y la necesaria intervención del Gobierno Nacional

9

¿Cuál es la importancia del consumidor financiero?

Si bien es una figura preexistente en Colombia, lo cierto es que ha experimentado una evolución significativa a lo largo de los años, destacando la importancia de **proteger los derechos de los usuarios en un entorno financiero en constante cambio**, aunado a la necesidad de crear un mecanismo eficaz para resolver las disputas que pueden presentarse entre los clientes y las entidades financieras.

¿Qué se propone a través del proyecto de Ley 177 de 2023? Como consecuencia de la función de salvaguarda de los derechos de los consumidores, a través del proyecto en mención se pretende **modificar el proceso a través del cual se elijan los responsables de atender dicha defensa**. De manera breve, el proceso se llevaría a cabo de la siguiente manera:



¿Cuál es la importancia del consumidor financiero?

En efecto, el proyecto también pretende que se efectúen los siguientes cambios sustanciales:

- Designar un mismo defensor para un máximo de 2 entidades financieras clasificadas como pequeñas (que dependerán de los activos reportados).
- Actuación por un periodo de 2 años y posterior a la finalización de dicho tiempo, volver a actuar como defensor en la misma entidad financiera hasta que transcurran 2 años.

En consecuencia, si bien desde la expedición de la Ley 1328 de 2009, la figura del defensor financiera es obligatoria para las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, el procedimiento de elección pretende dotar de un mayor protagonismo a dichos actores con el fin de que realmente implementen y pongan en marcha herramientas efectivas y eficaces a favor de los consumidores financieros.

Fuente:

Proyecto de Ley 177 de 2023. "Por medio del cual se fortalece la figura del defensor del consumidor financiero".
<https://www.camara.gov.co/sites/default/files/2023-08/PL177-2023C%20%28CONSUMIDOR%20FINANCIERO%29.pdf>

¿Qué se pretende con el Decreto?

El principal objetivo que se persigue es reglamentar "(...) *parcialmente el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, en lo relativo al conflicto de intereses y competencia con la sociedad por parte de los administradores, y a la aplicación del principio de deferencia al criterio empresarial*". Los puntos principales son:

- **Definir el concepto de conflicto de intereses** cuando "exista por parte del administrador y personas vinculadas a él, un interés económico, comercial o estratégico respecto de una determinada operación (...)". Así bien, la autoridad deberá delimitar quiénes serían las personas vinculadas al administrador que ocasionarían tal circunstancia.
- **Restringir el concepto de competencia** en el sentido de que "los administradores no podrán participar en actos o negocios jurídicos que impliquen competencia con la sociedad, ni tomar para sí (...) oportunidades de negocio que le correspondan a aquella (...)".
- **Reconocer el principio de deferencia al criterio empresarial**, ya que se presume que, en la toma de decisiones de negocios, los administradores lo hacen de buena fe, atendiendo al interés de la sociedad y a la información recolectada de su parte. No obstante, dicha presunción queda desvirtuada en los casos de mala fe, extralimitación de funciones, incumplimiento o violación de la ley o estatutos, entre otras circunstancias.

Fuentes:

--Proyecto de Decreto por medio del cual "se reglamenta parcialmente el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, en lo relativo al conflicto de intereses y competencia con la sociedad por parte de los administradores, y a la aplicación del principio de deferencia al criterio empresarial" <https://incp.org.co/wp-content/uploads/2023/10/Proyecto-de-decreto-Mincit.pdf>

--Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia. M.P. Francisco Ternera Barrios. Radicación No. 11001-31-99-002-2019-00407-01. 23 de noviembre de 2023.

¿Han existido pronunciamientos por parte de las Altas Cortes?

Así es, no obstante, previamente haremos mención a lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 que precisa que los administradores deberán:

*"(...) 7. **Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros**, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de las cuales exista conflicto de intereses, **salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas** (...)" (Subrayas y negrilla fuera del texto original)*

Lo anterior, toda vez que mediante Auto No. AC3232-2023, la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, dirimió una discusión en torno a si el administrador de una sociedad se había extralimitado en sus funciones como consecuencia de haber efectuado ajustes tarifarios a un contrato celebrado con un tercero. Así bien, dicha corporación resolvió que:

*"(...) **no se puede colegir válidamente que la parte pasiva, en su condición de administrador (...) se extralimitó en sus funciones al establecer ajustes tarifarios en la relación comercial (...) puesto que la Junta Directiva de la sociedad demandante aprobó las tarifas señaladas en el memorando de entendimiento (...)" (Subrayas fuera del texto original)***

En consecuencia, si bien inicialmente podrían existir situaciones que a simple vista resulten ser susceptibles de sanciones por la ocurrencia de un conflicto de interés, competencia o criterio empresarial, cada caso en concreto deberá ser delimitado a través de dicho proyecto para que se vele por el correcto funcionamiento de cada sociedad.

Sentencia. La imposibilidad de alegar un incumplimiento de garantías aun cuando posterior al conocimiento del siniestro, no se da por terminado el contrato de seguro.

4

Boletín Jurídico NS- Cuarto Trimestre 2023

A través de la **Sentencia No. SC232-2023 la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia**, en el marco de la decisión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la aseguradora Allianz como consecuencia del incumplimiento de garantías de parte de Aeroclub de Colombia respecto a la póliza de aviación tomada por este; la Corte subrayó aspectos importantes respecto a la vigencia del contrato de seguro cuando se incumplen las garantías de manera posterior a la celebración del contrato de seguro, que podríamos resumir así:

- ✓ La evidente inobservancia de las garantías posterior a la celebración de un contrato de seguro, otorgan la posibilidad a la aseguradora para que **válidamente** y **de manera unilateral**, finiquite dicho contrato.
- ✓ Si la aseguradora adelanta actos que dan a entender su voluntad de renunciar a la facultad de terminación unilateral del contrato de seguro por incumplimiento de garantías, posterior a la realización de dichos actos; no puede desconocer los mismos ya que válidamente se podría entender que el contrato de seguro sigue vigente.

Fuente:

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia. M.P: Luis Alonso Rico Puerta. Radicación No. 11001-31-03-011-2018-00032-01. 1º de septiembre de 2023.
<https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2023/10/SC232-2023-2018-00032-01.pdf>.

- ✓ En línea con lo anterior, si una aseguradora pretende la terminación unilateral del contrato de seguro, pero, previamente a, por ejemplo: sufragado varios amparos a favor del asegurado; estaría desconociendo sus actos propios y, en consecuencia, el cambio de dicha voluntad no resultaría lícito.

En consecuencia, resulta relevante recordar que el Ordenamiento Jurídico Colombiano no contempla las garantías como obligaciones jurídicas propiamente, sino que, por el contrario, se entiende que estas resultan ser *“promesas o compromisos basados en la confianza mutua y buena fe del contrato de seguro”*, por lo que, aquella potestad que se otorga a las aseguradores para que unilateralmente terminen el contrato de seguro desde el momento de la infracción, debe ser primordial para que válidamente se entienda su voluntad y no dé lugar a la contravención de sus actos propios o a que se entienda el reconocimiento del contrato a pesar del incumplimiento.



La constitución de una póliza de cumplimiento tratándose de contratos de arrendamiento suscritos por migrantes.

A través de la **Resolución 1226 de 2023, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio** reglamentó la garantía que debe presentarse en el marco de los contratos de arrendamiento que sean suscritos por hogares migrantes. Previo a dicha resolución, era en el Decreto 1077 de 2015 - artículo 2.1.1.6.2.2 referente al subsidio familiar de vivienda, en el que se mencionaba que la constitución de una garantía para el caso de la población migrante era opcional.

Pues bien, desde el día doce (12) de diciembre de 2023, se tiene que quienes sean migrantes, sean beneficiarios del subsidio familiar estipulado en el Decreto 1077/15 y suscriban contratos de arrendamiento **hasta por seis (6) meses(*)**, podrán constituir una póliza de cumplimiento, sin perjuicio de hacerlo a través de otro tipo de garantías como, por ejemplo: la fianza.

No obstante, dicha póliza deberá: (i) cubrir el periodo de arrendamiento subsidiado - hasta 6 meses- y al menos 2 meses adicionales, (ii) cubrir el 100% del valor de los servicios públicos domiciliarios y cuotas de administración, entre otros requisitos adicionales y expresamente estipulados en el artículo 2º de la Resolución 1226.

(*) Lo anterior no excluye la posibilidad de que el subsidio familiar de vivienda asignado a migrantes cuyo contrato de arrendamiento sea inferior a seis (6) meses, sea igualmente asegurado, pues en dicho caso, la póliza deberá cubrir la totalidad del canon de arrendamiento mensual hasta por el valor máximo estipulado en el Decreto 1077 de 2015.

Fuente:

Resolución 1226 de 2023. "Por la cual se reglamenta el artículo 2.1.1.6.2.2 y el parágrafo 2º del artículo 2.1.1.6.9.3 del Decreto 1077 de 2015". Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=152691&dt=S>

Grupo EPM incluyó a la Central de Generación Hidroituango en la cobertura de sabotaje y terrorismo hasta el 30 de junio de 2024.

Si bien el proyecto y la central hidroeléctrica se encontraban aseguradas a través de una póliza contra todo riesgo que incluía daños materiales y lucro cesante por valor de USD 450 millones; a partir del 8 de septiembre de 2023, se confirmó que el Grupo EPM contrató la cobertura de Sabotaje y Terrorismo con la aseguradora Seguros Generales Suramericana S.A., por una suma de USD 750 millones y cuya vigencia será hasta el 30 de junio del 2024.

Según las directivas de EPM, dicha acción se efectuó con el fin de que se integraran las pólizas preexistentes y de esta manera se tuviera una cobertura más integral respecto del proyecto que aún se encuentra en construcción y respecto del cual se tiene que su implementación supera el 92%, por lo que se espera que en el inicio de este año se generen 1.200 megavatios y se mejoren las condiciones de aseguramiento en relación con los riesgos asociados a dicha obra.

Fuente:

"Hidroituango quedó asegurado contra sabotaje y terrorismo hasta el 30 de junio del 2024" <https://www.semana.com/nacion/medellin/articulo/hidroituango-queda-asegurado-contra-sabotaje-y-terrorismo-hasta-el-30-junio-del-2024/202328/>

En el marco de la postulación de candidatos a las elecciones nacionales, el artículo 9 de la Ley 130 de 1994 dispone que:

“(…) Los candidatos no inscritos por partidos o por movimientos políticos deberán otorgar al momento de la inscripción una póliza de seriedad de la candidatura por la cuantía que fije el Consejo Nacional Electoral, la cual no podrá exceder el equivalente al uno por ciento del fondo que se constituya para financiar a los partidos y movimientos en el año correspondiente. Esta garantía se hará efectiva si el candidato o la lista de candidatos no obtiene al menos la votación requerida para tener derecho a la reposición de los gastos de la campaña de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la presente ley (…)” (Subrayas fuera del texto original)

Así pues, en aras de adelantar el procedimiento administrativo de declaración del siniestro para posteriormente hacer efectiva la póliza de seriedad de la candidatura, el Registrador Nacional dispuso que, en cabeza de los siguientes funcionarios iban a quedar las labores a continuación relacionadas:



En consecuencia, dichas facultades fueron determinadas teniendo en cuenta que en los eventos electorales existen candidatos inscritos por grupos de ciudadanos y/o movimientos sociales que a su vez deben otorgar la póliza de seriedad de la candidatura, por lo que resulta necesario delegar funciones en el marco del proceso administrativo de declaración del siniestro y efectividad de dicha garantía.

Fuente:

Resolución No. 29276 de 2023. “Por la cual se delegan unas funciones para surtir el procedimiento administrativo tendiente a declarar el siniestro y hacer efectiva la póliza de seriedad de la candidatura constituida por los grupos significativos de ciudadanos y/o movimientos sociales, y se dictan otras disposiciones”

[https://www.suin-juriscal.gov.co/clp/contenidos/dll/Resolucion/30050704?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](https://www.suin-juriscal.gov.co/clp/contenidos/dll/Resolucion/30050704?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0)

Resulta relevante comentar que hasta hace un par de años, estas recomendaciones y directrices eran voluntarias, sin embargo, dada la evolución normativa que se ha presentado, se proyecta que en el corto plazo estas sean incorporadas de manera obligatoria por todas las compañías de seguros. En esa línea, la Superintendencia Financiera de Colombia emitió el Documento Técnico sobre la Administración de Riesgos y Oportunidades Climáticas para el sector asegurador el 9 de junio de 2023. (*)

Por lo anterior, con el fin de que estemos enterados de la importancia de dichos indicadores, brevemente haremos mención a algunos de los temas que estos comprenden:

- En primer lugar, el indicador ambiental, relacionado con la crisis energética, los desastres naturales –que en el caso colombiano se presentan de manera frecuente–, la huella de carbono, entre muchas otras problemáticas.
- Por su parte, en el indicador social se integran las problemáticas como la inflación, la recesión, la inteligencia artificial, las nuevas modalidades de trabajo –teletrabajo y trabajo en casa– y demás variables que contemplan los múltiples contextos en los que se desenvuelven las personas.

- Finalmente, entendiendo que a través del Gobierno Corporativo se busca la transparencia, efectividad y eficiencia corporativa, algunos de los aspectos básicos a tratar a través de este, son: (i) replantear la conformación de las juntas directivas, (ii) minimizar el riesgo de conflictos de intereses y, (iii) calidad de la información suministrada por las empresas al mercado, entre otros.

En consecuencia, el panorama no solamente a nivel nacional sino internacional resulta ser desafiante teniendo en cuenta las múltiples variables entrelazadas a través de los indicadores ASG, pero, en cualquier caso, el objetivo es claro: todas las compañías aseguradoras están impulsadas por iniciativas que deben ser potenciadas para cautivar y apuntar a la sostenibilidad como un elemento clave que aumente la confianza de los clientes.



(*) <https://incp.org.co/wp-content/uploads/2023/01/Documento-tecnico.pdf>

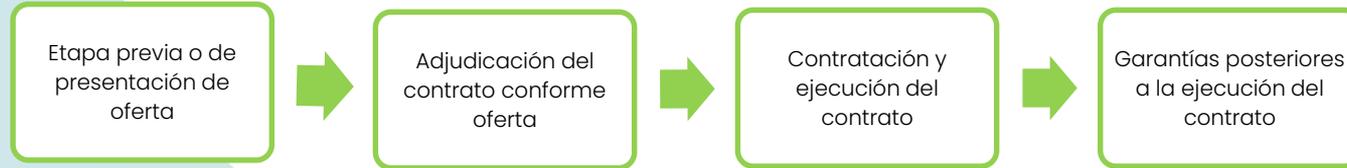
Fuentes:

–“Proceso y características del Gobierno Corporativo en Colombia”. Carvajal S., Alba Rocío. Departamento de Derecho Fiscal, Universidad Externado de Colombia. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/contad/article/view/1346>

–“El gobierno corporativo y el sistema de control interno: eficacia para prevenir y controlar la inadecuada gestión por parte de los administradores de las sociedades fiduciarias”. Baena C., Luis Gonzalo. Revista E-Mercatoria Vol. 33 No. II, Universidad Externado de Colombia. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emercar/article/view/9231/15318>

–“La gobernanza: en los criterios ASG del sector asegurador”. Audor R., Jairo David. Revista Fasecolda. <https://revista.fasecolda.com/index.php/revfasecolda/article/view/957/907>

Durante el proceso de contratación estatal pueden presentarse varias fases que prevén riesgos distintos; en el caso específico de la garantía de seriedad de la oferta y conforme a lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, esta debe estar vigente desde el momento de la presentación de la oferta hasta la aprobación de la garantía de cumplimiento (*). Para mayor claridad, nos permitimos presentar una breve línea del tiempo que simplifica lo mencionado con anterioridad:



Además de lo estipulado en la Ley, el “Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación” elaborado por la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-, también menciona que el valor de dicha garantía deberá corresponder por lo menos al diez por ciento (10%) del valor de la oferta en los casos de contratación estatal. Sin embargo, el inciso 5° del precitado artículo -7 de la Ley 1150 de 2007- es enfático en mencionar que **la garantía de seriedad de la oferta no será obligatoria** en los contratos de empréstito, interadministrativos, seguro y en aquellos contratos cuyo valor sea inferior al 10% de lo que es considerado como menor cuantía.

Todo lo anterior, con el fin de que se aseguren aquellos eventos contemplados en el artículo 2.2.1.2.3.1.6. del Decreto 1082 de 2015, entre los que se mencionan: la no ampliación de la vigencia de dicha garantía cuando la adjudicación del contrato sea prorrogada por un tiempo inferior a 3 meses, la no suscripción del contrato sin justa causa, entre otros.

(*) Sobre el particular, el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 estipula expresamente lo siguiente: *“Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos (...)”*.

Fuentes:

- Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación. Agencia Nacional de Contratación Pública. https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce-eicp-ma-04_manual_requisitos_habilitantes_v3_29-09-2023.pdf
- ¿Qué es la garantía de seriedad de la oferta? Aguilar, Natalia. Agencia Nacional de Contratación Pública. <https://colombiacompra.gov.co/content/que-es-la-garantia-de-seriedad-de-la-oferta>
- Ley 1150 de 2007. “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos” http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html
- Sentencia No. 41001233100020080047201, de fecha 19 de octubre de 2023. Sección Tercera. https://app.vlex.com/#/search/jurisidiction.CO/garant%C3%ADa+de+seriedad+de+la+oferta/by_date/p5/vid/sentencia-n-41001233100020080047201-consejo-974221433

El papel protagonista que ha tomado la inteligencia artificial en el último tiempo ha impactado no solamente en las actividades adelantadas por parte de las personas jurídicas, sino también en la cotidianidad de la sociedad, desde la redacción y creación de un documento escolar hasta la verificación de datos para la compra y venta de un inmueble.

Por lo anterior, varios representantes radicaron ante la Cámara de Representantes el Proyecto de Ley Estatutaria No. 200 del 2023 (*) a través del cual se pretende determinar, lo siguiente:

- (i) Las principales funciones que debe asumir la Superintendencia de Industria y Comercio en cuanto a la realización de auditorías, la administración de un sistema de registro y certificación, entre otras.
- (ii) Los niveles de riesgos asociados a los sistemas de Inteligencia Artificial, que tomando como base el proyecto presentado por parte de la Unión Europea, pueden dividirse en: riesgo inaceptable, alto, menor y nulo.
- (iii) El uso e implementación de las reglas y sistemas para la captación de información.

Ahora bien, **en el ámbito de los seguros**, dicho proyecto podría contribuir a que, por ejemplo: se acceda -de manera consentida- a la información previamente incorporada en bases de datos consolidadas que contengan datos sensibles (estado civil, trayectoria académica, laboral o profesional, etc.) y a su vez, aquella que haya sido divulgada en las diferentes redes sociales por parte de los asegurados con el fin de que se puedan prever las variables de los distintos riesgos. Lo anterior, bajo los lineamientos iniciales de la Resolución Número 12192 del 1º de abril de 2020 dictada por la Delegatura para la Protección de Datos Personales de la Superintendencia de Industria y Comercio, así como aquellos que se llegasen a incorporar a través de las leyes nacionales que se expidan por parte del Congreso de la República y demás entes.

En consecuencia, la materialización de los doce aspectos que se contemplan en el Proyecto en mención resultará ser un reto para todos los actores intervinientes de las herramientas de Inteligencia Artificial (IA).

(*) Además de esta, también se encuentran en curso otras iniciativas relacionadas con la Inteligencia Artificial (IA) que enunciamos a continuación: el Proyecto de Ley 130 de 2023, cuya ponencia le correspondió a la Comisión Séptima del Senado, así como los Proyectos de Ley No. 059 y No. 091 de 2023, designados a la Comisión Sexta de la misma corporación.

Fuente:

Proyecto de Ley Estatutaria No. 200 del 2023 "Por la cual se define y regula la inteligencia artificial, se ajusta a estándares de Derechos Humanos, se establecen límites frente a su desarrollo, uso e implementación y se dictan otras disposiciones". <https://www.camara.gov.co/camara/visor?doc=/sites/default/files/2023-11/PONENCIA%20IER%20DEBATE%20PL%20200-23C%20INT%20ARTIFICIAL.pdf>

¡ Gracias !

