

La cobertura de lucro cesante en pandemia

Carlos Molina, subdirector Cámara de Propiedad e Ingeniería
Fasecolda

En el panorama internacional, las reclamaciones por parte de empresas de todos los tamaños para los seguros de lucro cesante están a la orden del día; los litigios presentados buscan que se reconozca al COVID-19 como el disparador de la cobertura.

Es innegable que la propagación del COVID-19 ha tenido un impacto en la economía mundial y, por supuesto, la industria aseguradora no ha sido ajena a esta situación, la pandemia ha afectado la gran mayoría de coberturas existentes en el mercado. No obstante, para el caso de los seguros de propiedad, la cobertura de interrupción de negocios o lucro cesante, como se le denomina en nuestro país, ha tomado un protagonismo a nivel internacional que llama poderosamente la atención.

El lucro cesante es una forma de afectación patrimonial que consiste en la pérdida de una utilidad económica como consecuencia de un daño. Entrando en el ámbito asegurador, esta cobertura protege a una empresa contra la pérdida de ingresos a causa de un daño, ayudando a pagar los gastos generales (nóminas, arrendamientos, etc.), durante un período de inactividad, lo que permite retomar la situación financiera anterior al incidente, resaltando que dicha pérdida no se habría generado de no haberse producido el siniestro asegurado.



Este último elemento centra la discusión que viene teniendo esta cobertura, la coyuntura sanitaria ha tenido afectaciones en industrias y entornos empresariales de todo tipo; los bajos niveles de ocupación en el sector hotelero, la disminución del flujo de ventas e incluso el cierre temporal de restaurantes, barberías, centros comerciales, parqueaderos, eventos culturales y bares, son apenas parte del abanico de clientes de gran tradición del mercado asegurador, cuyos negocios enfrentan hoy un gran reto: sobrevivir.

Una inmensa mayoría de estos asegurados buscan en los estrados judiciales que esta cobertura solvente el déficit de sus ingresos, sin embargo, ya está resuelta en gran medida la pregunta sobre la que dependen muchos de estos resultados: ¿la presencia del virus en o cerca de un negocio puede clasificarse como un daño físico directo? Por lo general, los clausulados atan la indemnización a la existencia física de un daño material como evento que dé origen a riesgo de lucro cesante, algo que de otra manera estaría

claramente cubierto por el seguro, radicando allí la razón principal por la cual se excluye este amparo. Cabe anotar que el brote del virus SARS, que devastó muchos negocios en gran parte del continente asiático a principios de este siglo, fue una gran lección aprendida por el sector.

Pese a que cada reclamación depende de las condiciones particulares de la póliza, no se trata de una negación por parte de las aseguradoras, es solo que el COVID-19 violó un principio cardinal del seguro: un gran número de asegurados agrupan un mismo riesgo para financiar algunas de las pérdidas que puedan sufrir en un periodo determinado, durante una pandemia se presenta de manera simultánea un volumen de pérdidas que excede la capacidad propia del seguro. Ahora bien, tampoco es que una pandemia no pueda ser objeto de cobertura, es solo que las primas recaudadas por el asegurador en una póliza convencional que haya contemplado esta exclusión no cubrieron el riesgo.

De hecho, el mercado asegurador ha venido trabajado en soluciones que respondan a este tipo de necesidades, prueba de ello es el seguro contratado por la organización británica del tradicional torneo de tenis Wimbledon, uno de los Grand Slam de este deporte; su póliza contempló una cláusula que aminoró en esta coyuntura el golpe económico sufrido por la cancelación de su edición número 134, garantizando ingresos por cerca de 114 millones de euros que solventaron las pérdidas derivadas de la ausencia de las ventas en las entradas y el ingreso de los derechos televisivos, montos que ascienden anualmente a más de 250 millones de libras (290 millones de euros).

➔ Esta cobertura ha continuado protegiendo los intereses de los clientes frente a una serie de riesgos físicos que siguen estando presentes en sus negocios.

En la esfera jurídica, uno de los argumentos que forman parte de las reclamaciones de los asegurados, que tomó fuerza debido a los contenidos de los clausulados, se centró en que existe lugar al pago de las indemnizaciones, toda vez que la orden del cierre de los negocios fue originada por las autoridades civiles en el marco de la emergencia, por lo que será importante continuar monitoreando cómo se resuelve en los tribunales esta tesis, aunque vale la pena reiterar que la misma hace parte de la individualidad de cada una de las pólizas, las cuales pueden tener un lenguaje, términos y exclusiones totalmente diferentes.

La industria aseguradora, además de afrontar los efectos negativos en términos financieros que trajo consigo la pandemia, se encuentra inmersa en una de las peleas jurídicas más grandes que haya librado jamás con sus asegurados. Aun cuando esta cobertura ha continuado protegiendo los intereses de los clientes frente a una serie

de riesgos físicos que siguen estando presentes en sus negocios, el panorama reputacional del mercado ciertamente no es el mejor, los litigios de empresas de todos los tamaños no se hicieron esperar; hoy por hoy abundan un sinnúmero de reclamaciones que hacen parte de la agenda pública en distintas latitudes, hecho que amerita un monitoreo constante, ya que de una u otra manera los resultados de tales reclamaciones, así como las medidas asumidas por la industria internacional, tendrán repercusión sobre el mercado local de este seguro.

Estados Unidos

En Estados Unidos, millones de empresas que se vieron afectadas han recurrido a sus compañías de seguros tratando de recuperar sus pérdidas, sin embargo, en las últimas semanas las aseguradoras han ganado más fallos que sus contrapartes en más de 1.000 disputas que respaldan sus rechazos. Hasta ahora han prevalecido en los tribunales estatales de California, Michigan y el Distrito de Columbia, y en los tribunales federales de Texas y California.

Ahora bien, las leyes estatales relativas a los contratos de seguro pueden variar de un estado a otro, y de la misma manera las diversas órdenes estatales, municipales y del condado que establecieron el cierre de negocios o actividades comerciales enfrentan diferencias significativas, principalmente en su duración y el tipo de negocio al que se aplicaron.

Un hecho relevante fue el fallo que la Corte Suprema de Pensilvania presentó el pasado 13 de abril, mediante el cual confirmó una orden estatal que cerró los negocios no esenciales durante la pandemia; en su argumento comparó al COVID-19 con eventos de naturaleza catastrófica tales como huracanes, inundaciones, terremotos, sequías, incendios, explosiones, etc. Esta situación llevó a que un vasto grupo de demandantes presentaran dos peticiones al Panel Judicial de Litigios Multidistritales (*Judicial Panel on Multidistrict Litigation* o JPML, por sus siglas en inglés) las cuales buscaban consolidar los cientos de casos en los tribunales federales; la primera solicitaba agrupar los liti-

gios presentes y futuros en el Distrito Norte de Illinois, mientras que la segunda pretendía la centralización en el Distrito Este de Pensilvania.

Tras una extensa discusión, el 12 de agosto el ente falló, negando ambas peticiones, argumentando en su decisión que la centralización nacional en toda la industria no le convendría a las partes y que, además, tal situación no promovería la conducción justa y eficiente en este tipo de litigios.

Reino Unido

El 31 de mayo, la Autoridad de Conducta Financiera del Reino Unido (FCA, por sus siglas en inglés) celebró un acuerdo macro con las aseguradoras demandadas, que gira en torno a la mecánica de las acciones judiciales, estableciendo una serie de medidas que aceleren los procesos una vez la parte perdedora apele la decisión del tribunal. Así mismo, la revisión de los argumentos de distintos litigios se ha centrado en ocho aseguradoras (Arch, Argenta, Ecclesiastical, MS Amlin, Hiscox, QBE, RSA y Zurich). Estos fallos recaerían en más de 50 compañías de seguros del Reino Unido, mismos que a su vez afectarían hasta 370.000 asegurados.

Irlanda

El Banco Central de Irlanda ha adoptado un enfoque diferente, al publicar su Marco de Supervisión de Interrupción de Negocios el pasado 5 de agosto, el cual establece, entre otros aspectos, los parámetros que deben ser considerados por las compañías de seguros al momento de analizar las reclamaciones de esta cobertura.

Fuente:

The Washington Post.
The Associated Press
The Wall Street Journal
The Africa Report
The Times

➔ No es que una pandemia no pueda ser objeto de cobertura, es solo que las primas recaudadas por el asegurador en una póliza convencional que haya contemplado esta exclusión no cubrieron el riesgo.

Sudáfrica

El caso de la aseguradora del grupo sudafricano de servicios financieros Santam presenta una particularidad: sus clausulados incluyen taxativamente en esta cobertura las pérdidas derivadas de enfermedades contagiosas e infecciosas, sin embargo, la compañía fija su posición basándose en que dicha afectación debe ser atribuible directamente a la infección localizada del COVID-19. Esto quiere decir que una empresa obtendría cobertura solo si uno de sus empleados ha sido diagnosticado positivo para el virus, liberando cualquier reclamación asociada al cierre de la actividad a causa de una decisión gubernamental.

A la espera de las resoluciones jurídicas que den certeza sobre las obligaciones de la aseguradora, la misma ha reconocido la obligación de indemnizar a sus clientes, por lo que reservó en moneda sudafricana cerca de 1.300 millones de rand (aproximadamente 78 millones de dólares), monto con el que espera brindar asistencia a los asegurados que son objeto de cobertura. 