

Intervención del Estado y regulación de las entidades aseguradoras en Colombia: ¿vamos en la dirección correcta?*

REBECA HERRERA DÍAZ **

Fecha de recepción: 8 de Noviembre de 2010
Fecha de aceptación: 17 de Noviembre de 2010

SUMARIO

Introducción

1. Intervención del Estado en la actividad aseguradora
2. El ejercicio ilegal de la actividad financiera, bursátil y aseguradora
3. Constitución de entidades aseguradoras
4. Dirección, administración y control de entidades aseguradoras
5. Régimen financiero de las entidades aseguradoras
6. Conclusiones

* El presente artículo es fruto de la investigación de la autora, en el que se realiza una descripción de la regulación de las entidades aseguradoras en Colombia, brindando importantes aportes académicos al estudio del derecho de seguros.

** Abogada de la Universidad Javeriana, Especialista en Derecho Comercial Internacional, ITCILO; LLM, Banking and Finance Law, London School of Economics, Ex Directora de Asuntos Internacionales y Ex Directora Jurídica de Fasesolda, Gerente Casualty, RSA Colombia, Docente Universidades Javeriana y Externado de Colombia.
Correo Electrónico: Rebeca.Herrera@co.rsagroup.com

RESUMEN

Este documento describe la regulación de las entidades aseguradoras en Colombia en lo que tiene que ver con la facultad de intervención del Estado sobre dicho mercado, el régimen de constitución, dirección, administración, control y financiero de las entidades aseguradoras. En cada uno de sus capítulos se presentan las distintas críticas y los distintos conceptos sobre la regulación.

Palabras clave: Regulación, entidades aseguradoras, intervención del Estado.

Palabras clave descriptor: Compañías de seguros, legislación, Colombia.

ABSTRACT

The following document presents a brief description of the Colombian regulation for insurance companies in matters such as its incorporation, management and financial regime, to present a critic and conceptual analysis of its main effects.

Key words: Regulation, insurance companies, state intervention

Key words plus: Insurance companies, legislation, Colombia

INTRODUCCIÓN

Luego de cinco años de liderar la cátedra de Organización y Control de Compañías de Seguros de la Especialización en Derecho de Seguros de la Pontificia Universidad Javeriana y de tres de dictar el complemento de la cátedra de Derecho Público de Seguros de la Especialización en Seguros de la Universidad Externado de Colombia, escribir este documento es significativo, en el sentido de que es un primer paso en la construcción de un documento de estudio y reflexión para los futuros especialistas en Derecho de Seguros.

La primera pregunta que vale la pena formularnos es ¿cuál es el contenido de estas materias? Y, la respuesta no puede ser otra distinta que el título mismo de este artículo: Los motivos, objetivos y contenidos de la intervención del Estado en la actividad aseguradora.

Ello cobra importancia, cuando reconocemos que la actividad aseguradora es una actividad financiera, que implica un pago anticipado de los servicios que se compromete a prestar el asegurador. Es decir, la principal obligación del tomador de un seguro es pagar la prima, pero ello se realiza en el momento inicial en que el riesgo empieza a correr para el asegurador. Por ello, para los Estados de todas las latitudes es importante establecer los parámetros para garantizar que los recursos que los tomadores de seguros entregan a los aseguradores, sean correctamente administrados, para que con ellos se pueda hacer frente a la promesa de cubrir el valor del perjuicio del asegurado en caso de siniestro.

Como se evidenciará a lo largo de este documento, esa intervención que realiza el Estado se circunscribe a dictar las facultades que tiene el Estado sobre las entidades aseguradoras, establecer su forma de creación, de administración y de control, regular su régimen financiero, operativo y comercial y, finalmente establecer los mecanismos para garantizar la sana competencia y la protección al consumidor de estos servicios. Para los fines de este documento y dada la limitada extensión del mismo, sólo se hará referencia a algunos puntos de la regulación.

De acuerdo con lo anterior, el presente artículo se divide en 6 grandes capítulos que buscan explicar de manera muy básica cada uno de los asuntos sobre los cuales versa la intervención del Estado sobre los aseguradores.

I. INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA ACTIVIDAD ASEGURADORA

Breve reseña histórica de la regulación de los seguros en Colombia

El inicio del siglo XX trajo para Colombia grandes cambios, no solamente por el impacto que tuvieron las guerras de finales del siglo XIX sino porque para esa época, el país perdió buena parte de su territorio al ceder la integración de la zona de la Mosquitia y de Panamá.

Dada esa pérdida, Colombia recibió una suma cuantiosa a título de indemnización por la sensible ruptura de su territorio, la cual, al ingresar al país, modificó sus condiciones macroeconómicas. Ello llevó a la necesidad de realizar un estudio que le permitiera al gobierno de turno, proyectar las reformas que dieran paso a un esquema financiero organizado que permitiera una sana administración de dichos recursos.

Sin embargo el inicio de los años 20 en Colombia fueron de crisis comercial y financiera. Dicha crisis obligó a renunciar al Presidente MARCO FIDEL SUÁREZ y por ella “se llegó al convencimiento de que la causa de esa y de las anteriores crisis colombianas desde 1886, residía en la carencia de un sistema administrativo y financiero. El Congreso resolvió, por una Ley de 1922, crear el Banco de la República y facultar al gobierno para traer una Misión de técnicos extranjeros que se le midiera al milagro de estructurar nuestra organización administrativa mediante el destierro perpetuo del satánico papel moneda, considerado el culpable principal de nuestras desgracias económicas”¹.

Así las cosas, la misión liderada por EDWIN KEMMERER, contratada a principios de la década de los veinte, tuvo como resultado sugerirle al Gobierno colombiano que, entre otras, ejerciera control sobre las actividades que implicaban manejo de recursos de terceros. Y así, la Ley 105 de 1927, acogiendo la recomendación, creó la Superintendencia Bancaria de Colombia².

Para el momento, no se presentó ninguna duda sobre la necesidad de que en ese marco de supervisión control, se incluyeran los seguros, por lo que desde ese año, los seguros cuentan con un marco de supervisión. Lo anterior fue ratificado por el decreto 1939 de 1986.

El ámbito de control sobre las aseguradoras, se limitaba a establecer y garantizar el cumplimiento de las condiciones de apertura, administración y liquidación de las entidades

1 *Revista Credencial Historia*. Edición 184, abril de 2005. Bogotá, Colombia.

2 JUNGUITO, ROBERTO; RODRIGUEZ, ANAMARÍA; ISAZA, FELIPE, La Reforma Financiera de 1990 y el sector Asegurador. *Revista Fasesolda*, Año 2010. No. 137 pág. 46.

aseguradoras, lo cual brindó un marco que más adelante fue evolucionando en la medida en que las tendencias de la regulación y el crecimiento del mercado se fueron presentando. No obstante lo anterior, este marco regulatorio, se mantuvo hasta los años noventa.

Con el ingreso del presidente CÉSAR GAVIRIA, en 1990, a la administración del Gobierno Nacional, Colombia vivió grandes cambios, sobre todo en términos de inversión extranjera y apertura. Hasta ese momento, en materia de seguros, los inversionistas foráneos que desearan entrar al mercado asegurador local, debían contar con un socio nacional quien debía ser propietario del 51% del capital de la entidad aseguradora que se deseara crear. Por ello, hasta ese año, existían en el país variadas entidades aseguradoras con una participación extranjera inferior al 49%. Ello fue el resultado de una de las reformas más revolucionarias que lideró la administración Gaviria: la Ley 45 de 1990 que estableció la libertad de intervención extranjera en el sector y realizó importantísimas modificaciones al funcionamiento del reaseguro, los seguros de responsabilidad civil y, en general, la operación de los aseguradores.

Con la expedición de la Constitución Política de Colombia, a mediados de 1991³, los presupuestos en materia de inversión extranjera de la Ley 45 de 1990, se ratificaron, pero con rango constitucional y se otorgó un marco constitucional sobre la actividad aseguradora, el cual en su contenido revisaremos más adelante. Sin embargo, vale la pena adelantar que gracias a que el nuevo marco constitucional aclaró las funciones que las distintas autoridades del Estado tenían de cara a la actividad aseguradora, se creó de allí en adelante, un marco regulatorio complejo, pero único para esta actividad.

Sin el ánimo de profundizar en el tema, dado que la Constitución de 1991, le otorgó al Congreso de la República la facultad de expedir las leyes marco aplicables a la actividad financiera, bursátil y aseguradora, éste hizo uso de su facultad y expidió, en 1993, la Ley 35, primera Ley marco aplicable a ese sector. Sin embargo, para la época, existía una variedad de leyes aplicables a este conjunto de actividades que necesitaban ajustarse a la nueva filosofía constitucional, por lo que fue necesario que la Ley 35 de 1993, otorgara facultades extraordinarias al Gobierno Nacional para compilar, en un solo cuerpo normativo, todas las normas de rango legal aplicables a la actividad financiera, bursátil y aseguradora. Así, fue expedido el Decreto Ley 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero colombiano, EOSF.

El EOSF, ha sufrido pocas modificaciones desde su expedición. La primera de ellas fue a través de la Ley 510 de 1999, ley que fue expedida para intentar conjurar la crisis financiera que vivió el país por esos años, sobre todo a raíz del fallecimiento del sistema UPAC luego del fatídico fallo de la Corte Constitucional C-700 de 1999. Luego de la Ley 510, fue necesario tramitar otra ley que permitiera recuperar la confianza que el público tenía en el sistema financiero, por lo que la Ley 795 de 2003, creó mecanismos de protección al cliente y fortaleció el régimen sancionatorio sobre las instituciones financieras.

3 Para mayor información sobre el marco constitucional aplicable a los seguros, es importante revisar los artículos 150, 189, 333, 334 y 335 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

Durante los primeros 12 años de vida del nuevo marco constitucional, entonces, las reformas que se presentaron sobre el marco legal de la regulación de los seguros tuvieron como contenido conjurar y enfrentar las situaciones de las crisis financieras. No sobra mencionar que en 1997, se sancionó la Ley 398 de ese año, la cual hizo importantes reformas sobre el contrato de seguros y su marco jurídico, pero no afectó el régimen de intervención del Estado sobre la actividad.

Para el año 2005, la participación de todos los actores del sector financiero en el mercado de valores hizo que la Bolsa de Valores de Colombia presentara unos niveles de crecimiento históricos, lo que llevó a la necesidad de expedir una ley marco del mercado de valores, que organizara el funcionamiento de ese mercado. Hasta ese momento, la supervisión sobre el mercado de valores la ejercía a Superintendencia de Valores, pero bajo un esquema totalmente diferente al esquema de supervisión que la Superintendencia Bancaria ejercía sobre las entidades del mercado asegurador, bancario y pensional. Fue así como se expidió la Ley 964 de 2005, la cual, además de brindar un marco legal organizado al mercado de valores, ordenó la fusión de las Superintendencias Bancaria y de Valores, lo cual se instrumentó a través del decreto 4327 de 2005.

Los cambios en materia de supervisión y aquellos sobre el sector financiero en su conjunto que trajeron las reformas del año 2005, ocasionaron que en el año 2009 fuera necesario expedir una ley que modificara algunos aspectos puntuales sobre el mismo. Por ello, la última reforma que ha vivido, hasta este momento, el marco legal de la regulación financiera en Colombia, fue la Ley 1328 de 2009, la cual es una ley miscelánea, con altísimo contenido pensional que modificó el régimen financiero de los fondos de pensiones obligatorios.

Sin embargo, desde la perspectiva de los seguros, la Ley 1328 incluyó todo un capítulo que incorporó dentro del ordenamiento jurídico nacional los compromisos que el país había adquirido en el Tratado de Libre Comercio, TLC, negociado con Estados Unidos, bajo los cuales se establecía un nuevo marco de apertura sobre el sector asegurador.

En materia reglamentaria, fueron innumerables los decretos que el Gobierno Nacional expidió desde 1991, los cuales hacían que, para el año 2010, si se deseaba revisar el marco reglamentario aplicable sobre una ley en particular, era preciso buscar un experto en la materia. Por ello, uno de los legados del Gobierno Uribe, fue la expedición del Decreto Único del Sistema Financiero, decreto 2555 del 15 de julio de 2010, decreto llamado a corregir el desorden y a suplir el vacío que siempre existió en materia reglamentaria, pues en él se compilaron todas las normas de rango reglamentario aplicables a la actividad financiera, bursátil y aseguradora.

Organismos de regulación y supervisión de los seguros

Hoy en día que en Colombia contamos con un marco de regulación especializada a cargo de la Dirección General de Regulación Financiera del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y un marco de supervisión único a cargo de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Existen otras entidades que tienen algún grado de responsabilidad en lo que tiene que ver con el sector asegurador, dependiendo del ramo de seguros de que se trate:

- Superintendencia Nacional de Salud: Tiene facultades sobre las entidades aseguradoras que exploten el SOAT y desde la expedición del decreto 806 de 1998, tienen la facultad de solicitar que las entidades aseguradoras que exploten el ramo de seguros de salud, deban enviarle con un mes de anticipación los modelos de pólizas y sus anexos, para poder iniciar su comercialización.
- Ministerio de la Protección Social, sobre las aseguradoras que administran servicios de la seguridad social.
- Ministerio de Transporte, sobre las aseguradoras que explotan ramos de seguros del SOAT y transporte o vinculados con el sector transporte.

Adicionalmente es importante reconocer la facultad de la Superintendencia de Industria y Comercio para tramitar, recibir quejas y sancionar todo lo relacionado con conductas de competencia desleal, actos y acuerdos restrictivos de la competencia y procesos de transformación empresarial. Esta facultad de la SIC, fue otorgada por la Ley 1340 de 2009.

Estructura del sistema financiero colombiano: estructura institucional

Luego de haber revisado brevemente la historia de la regulación financiera colombiana, cabe adentrarnos en el contenido de lo que disponen las normas vigentes sobre la estructura del sistema financiero.

Este es tal vez el elemento más sensible en la actualidad y por el cual, la regulación financiera colombiana todavía debe avanzar mucho más.

Según el artículo 1 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la estructura del sistema financiero colombiano está determinada por el tipo de instituciones financieras. Es decir, que lo que le da base a la supervisión y a la regulación del Estado sobre el mercado financiero son las instituciones, no las actividades financieras. Las instituciones financieras son:

- Los establecimientos de crédito.
- Las sociedades de servicios financieros.
- Las entidades aseguradoras.
- Los intermediarios de seguros.
- Las sociedades de capitalización.

Así las cosas, el EOSF, desde su artículo 1, indica que el marco de supervisión y regulación del mercado financiero en Colombia es institucional, no funcional. Es decir, que la intervención del Estado recae sobre aquellos que se denominen instituciones financieras y no sobre quienes, independientemente de su forma jurídica, realicen

actividades financieras. Esta situación trae consecuencias inimaginables, que se describen a continuación.

Entre agosto y septiembre de 2008, Colombia inició una nueva etapa en materia de conmociones sociales y económicas ocasionada por el escándalo de las pirámides. Y no solamente Colombia, los sistemas financieros más desarrollados también sufrieron el impacto de la caída de esquemas de inversión fraudulentos que surgieron al amparo del “*establishment*” de la sociedad, pero al margen de toda legalidad.

En Colombia el caso fue sencillo, pues se trató de la caída de un esquema de inversión respaldado por fuerzas oscuras del lavado de activos que empezó a crecer en una de las zonas de mayor pobreza y desigualdad social del país. El esquema logró convencer a las clases medias y bajas de la población de invertir en una empresa a cambio de unos retornos financieros exorbitantes y con la promesa de salir de las condiciones de pobreza.

Dado los altos niveles de corrupción del país y no obstante existir claramente en nuestra legislación penal el delito de captación masiva e ilegal de recursos del público, la Fiscalía General de la Nación, no inició investigaciones a tiempo para prevenir que tantos inocentes cayeran en ese fraude masivo.

Y dado que nuestra regulación y esquema de supervisión financiera cuentan con el mencionado enfoque institucional, las autoridades financieras no pudieron hacer nada sino ver como ante sus ojos no sólo miles de millones de pesos eran captados diariamente y miles de incautos y ambiciosos caían en la trampa, sino que las autoridades penales también creían en la promesa y se negaban a actuar, no obstante sus múltiples solicitudes.

La solución por la inoperancia del ente de investigación criminal del Estado ante la problemática no vino de una decisión administrativa ni judicial. Vino de una actuación periodística. Sólo hasta que los medios de prensa iniciaron una real difusión sobre el tema, las pirámides empezaron a ser intervenidas por las autoridades penales y el Gobierno cayó en cuenta del grave problema social y económico al que se enfrentaba al no haber adoptado las medidas que desde el punto de vista regulatorio, no sólo le permitieran a la Superintendencia Financiera actuar claramente para atacar las modalidades de prestación ilegal de servicios financieros, sino reales mecanismos de sanción, pues los hasta hoy previstos, únicamente aplican a las entidades financieras que operan bajo un espectro legal de autorización estatal.

Así, fue necesario que el Ejecutivo decretara el estado de Emergencia Social y expidiera sus decretos legislativos sobre la base de dotar a ciertas entidades estatales de mecanismos que les permitieran, con total certeza, intervenir a las entidades que se encontraban ejerciendo la actividad financiera al margen de la ley.

Hoy, las herramientas desde el punto de vista jurídico son claras, pues la Fiscalía General de la Nación es la competente para investigar sobre las actuaciones delictivas cometidas en el territorio del país; llámense captación masiva e ilegal o lavado de activos; gracias a los decretos de Emergencia, la Superintendencia de Sociedades puede iniciar investigaciones oficiosas sobre presuntos fenómenos de ejercicio ilegal de las actividades financiera, bursátil y aseguradora, por entidades no autorizadas; y la Superintendencia

Financiera de Colombia, a solicitud de la Superintendencia de Sociedades, puede intervenir a dichas entidades.

En el caso de las pirámides y los demás captadores ilegales de recursos del público, el camino jurídico es claro pues de tiempo atrás existe el delito de captación masiva e ilegal de recursos del público; sin embargo, el ejercicio de formas alternativas de las demás actividades reservadas a las instituciones vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia no ha tenido una solución tan clara, aún después de los decretos de la Emergencia Social decretada por el Gobierno Nacional.

2. EL EJERCICIO ILEGAL DE LA ACTIVIDAD FINANCIERA, BURSÁTIL Y ASEGURADORA⁴

Por mandato constitucional, la actividad aseguradora es una actividad de interés público sometida a la regulación y supervisión del Estado. Es así como, las instituciones aseguradoras necesitan de una autorización previa por parte del Gobierno Nacional para poder operar en el territorio nacional y someterse a un estricto régimen de regulación y supervisión estatal. Lo anterior obedece a que los recursos que administran dichas instituciones y los servicios que prestan comprometen la confianza del público, la estabilidad del sistema financiero y las condiciones económicas del país.

Así las cosas, la Constitución Política de Colombia protege especialmente a los clientes de dichas actividades al exigir que para la prestación de tales servicios se cuente con autorización previa del Estado. Lo que lleva a que el marco de intervención estatal sólo aplica a las instituciones denominadas por la propia legislación como instituciones financieras y no sobre las demás sociedades o entidades que ejerzan actividades similares e idénticas.

Lo anterior se fortalece cuando vemos que la ley aplicable al sistema financiero es el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, es decir, un estatuto sobre las instituciones del sector.

La tendencia institucional de la regulación y la supervisión financiera empezó a tener unos matices a raíz de las normas reglamentarias expedidas por la Sala General de la extinguida Superintendencia de Valores, las cuales empezaron a adoptar un criterio de regulación y supervisión funcional para lograr acoger dentro de su espectro a los prestadores informales de servicios de intermediación de valores y a aquellas sociedades mercantiles que bajo el puro ámbito de la legalidad, además de ejercer su objeto social, realizaban actividades propias del mercado de valores como fuentes alternativas del financiamiento: los emisores de valores del sector real.

4 HERRERA, REBECA. Artículo inédito escrito para la revista *Ámbito Jurídico*. Bogotá, D.C., marzo de 2009.

Una vez se dio la fusión entre las Superintendencias Bancaria y de Valores, en el año 2005, la discusión sobre los esquemas de supervisión de una y otra entidad no fue sencilla de abordar, toda vez que una de las entidades venía con poderes regulatorios y de supervisión bajo un espectro funcional, la Superintendencia de Valores, y la otra venía con poderes delimitados en materia de regulación y amplios en materia de supervisión, pero bajo un ámbito institucional; la Superintendencia Bancaria.

Fue así como, la Ley 964 de 2005, que autorizó al Gobierno Nacional para realizar la fusión de ambas entidades otorgó facultades exclusivas de regulación financiera (bursátil y aseguradora) al Viceministerio Técnico de Hacienda, para pasarle las facultades regulatorias de la extinta Superintendencia de Valores al mismo regulador del resto del sector financiero. El decreto⁵ que ordenó la fusión de las entidades incorporó un esquema de supervisión que conservó el esquema institucional y adicionó un ala de supervisión basado en el tipo de riesgos que asumen las instituciones financieras.

El cambio no fue significativo en materia de facultades de supervisión, pero sin duda sí marca un paso muy importante hacia la consolidación de los esquemas de supervisión basados en riesgos que surgieron a raíz de los escándalos corporativos de los años 2001 y 2002 y de las grandes crisis financieras de finales del milenio y que se reforzaron en la crisis de 2008.

Sin embargo, al formularse la pregunta acerca de sobre quién recae la supervisión de la Superintendencia Financiera de Colombia, necesariamente debemos concluir que sobre las instituciones financieras así definidas por las normas financieras.

Así las cosas, en el caso de entidades que prestan servicios financieros distintos a aquellos propios de la intermediación en el mercado de valores, la emisión de valores y la captación de recursos del público, no existe un marco de supervisión y regulación funcional, sino que se rigen bajo las estrictas normas de la supervisión y la regulación institucional. Este es el caso de los servicios paralelos a los seguros.

Ejercicio ilegal de la actividad aseguradora: el fenómeno

Dada la ambigüedad del régimen de regulación y supervisión aplicable a los seguros, desde hace más de dos décadas se viene creando en el mercado el fenómeno de la desinstitucionalización del seguro, el cual consiste en la prestación de típicos servicios de aseguramiento por parte de entidades no autorizadas para ello por las autoridades financieras nacionales.

El fenómeno se presenta, sobre todo, en tres escenarios: Los seguros funerarios, los seguros de cumplimiento y los seguros de vida y personas.

5 Decreto 4327 de 2005.

i. Los seguros funerarios

Las funerarias en Colombia, son empresas legalmente organizadas que prestan servicios funerarios en las distintas regiones del país. Las funerarias cuentan con redes importantes de atención y de servicios, lo cual les ha permitido penetrar de manera importante en todas las capas de la sociedad. Se trata de un sector muy tradicional, reconocido socialmente y en proceso creciente de fortalecimiento.

Las funerarias ofrecen distintos servicios y, además, contemplan distintas modalidades de pago de los contratos que suscriben con sus clientes: Modalidades de pago inmediato, pago diferido y prepago de servicios.

Sin embargo, existe una modalidad de contratación de servicios funerarios que a juicio de la industria aseguradora consiste en la prestación de servicios de seguros sin autorización estatal. El caso concreto es el contrato de previsión exequial. Bajo este contrato, el cliente de la funeraria se compromete a cancelar una suma de dinero mínima, durante la vigencia del contrato, con la cual garantiza que el día de su muerte o la de las personas que él designe, la funeraria prestará los servicios funerarios del caso. Este contrato contiene todos los elementos esenciales de un contrato de seguro.

La controversia sobre si este contrato era un seguro o no tuvo uno de sus puntos álgidos durante el año 2002, año durante el cual se discutió el proyecto de ley de reforma financiera que posteriormente se convirtió en la Ley 795 de 2003. En dicho proyecto de Ley, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público presentó una definición de actividad aseguradora para empezar a migrar hacia un esquema de supervisión y regulación de los seguros funcional. En dicha propuesta se consideraba un plazo de dos años para que las empresas de servicios funerarios que hasta ese momento se encontraban explotando el servicio de previsión exequial, se adecuaran a lo previsto en dicho artículo, es decir, obtuvieran autorización por parte de la Superintendencia Bancaria de ese entonces para ejercer la actividad aseguradora.

Sin embargo, debido a las presiones políticas del momento, el artículo propuesto por el Ministerio de Hacienda fue modificado y en su lugar se aprobó el famoso artículo 111 de la Ley 795, el cual reza de la siguiente manera:

“Artículo 111. No constituyen actividad aseguradora los servicios funerarios, cualquiera sea su modalidad de contratación y pago, mediante los cuales una persona, o un grupo determinado de personas, adquiere el derecho de recibir en especie unos servicios de tipo exequial, cancelando oportunamente las cuotas fijadas con antelación.

Parágrafo 1°. Para efectos de lo previsto en el presente artículo se entiende por servicios funerarios el conjunto de actividades organizadas para la realización de honras fúnebres; pueden constar de servicios básicos (preparación del cuerpo, obtención de licencias de inhumación o cremación, traslado del cuerpo, suministro de carroza fúnebre para el servicio, cofre fúnebre, sala de velación y trámites civiles y eclesiásticos), servicios complementarios (arreglos florales, avisos murales y de

prensa, transporte de acompañantes, acompañamientos musicales) y destino final (inhumación o cremación del cuerpo).

Parágrafo 2°. Las empresas que actualmente ofrecen contratos de prestación de servicios funerarios, en sus diferentes modalidades, contarán con un plazo máximo de dos (2) años, contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, para adecuarse a lo previsto en el presente artículo”.

El artículo básicamente define, en una Ley Financiera, los servicios funerarios y dice que ellos no son actividad aseguradora. Sin embargo, en su trámite legislativo, se olvidó eliminar el parágrafo 2 que establecía la transición de regímenes y el cual sobrevive como testigo fiel del real interés del Gobierno y eventualmente, del legislador, en incluir una norma referente a la actividad aseguradora.

Debido al absurdo normativo que se creó, el artículo 111 fue demandado ante la Corte Constitucional, la cual en sentencia C-940 de 2003 falló a favor de la exequibilidad de la norma aclarando que ella lo único que hace es definir los servicios funerarios. La Corte aclara que en dicha norma no se define la actividad aseguradora, la cual podrá ser objeto de definición en desarrollos normativos futuros.

Los cargos bajo los cuales se demandó la norma no incluyeron la unidad de materia, fenómeno que, sin perjuicio de las consideraciones sobre la naturaleza de los servicios funerarios y los servicios de aseguramiento, sin duda probablemente sí activaría una revisión completa sobre la exequibilidad de la misma, pues no se comprende cómo en una norma financiera se haya incluido una única disposición sobre una actividad totalmente ajena a ese sector como es la actividad funeraria.

El artículo 111 y su fallo de Constitucionalidad entonces, han servido para que los intérpretes más versados entiendan que el famoso contrato de previsión exequial, que no es más que un seguro, sea considerado como un contrato con una modalidad de pago especial para la prestación de un servicio funerario, sin entrar a considerar que en todos los casos, la “suma” que paga el cliente, no equivale ni a la décima parte de los servicios que recibe y que la funeraria entraría a sufragar con cargo a: ¿Su patrimonio? ¿Sus reservas técnicas? ¿Su reserva legal?

Dentro de quienes sostienen dicha interpretación se encuentran no sólo los operadores del mercado exequial, sino las Superintendencias Financiera y de Industria y Comercio de Colombia. Por lo cual, los caminos que desde el punto de vista procesal han adoptado las aseguradoras para defender las condiciones de competencia del mercado asegurador, se encuentran totalmente bloqueados.

Sin embargo, más allá de la problemática en materia de competencia, sí se evidencia un riesgo alto en materia social. Supóngase que una funeraria entra en situación de insolvencia y tiene varios “contratantes” o asegurados bajo su contrato de previsión exequial: ¿qué ocurre con sus familiares? Existirán recursos suficientes para sufragar sus exequias. Muy probablemente no pues las funerarias no tienen requerimientos de capital ni de solvencia de ningún tipo. Recientemente, en la prensa regional han empezado a publicarse casos aislados de funerarias que han incurrido en situaciones de incumplimiento con sus

clientes, dejando a sus familiares no sólo con el dolor de la muerte sino con la desesperanza del engaño.

Vale la pena recordar que el sector funerario es un sector que vive un gran crecimiento comercial y cada vez vincula más clientes. Pero, las funerarias que ofrecen el servicio de previsión exequial, ¿estarán guardando el suficiente dinero para respaldar ese riesgo? Puede que algunas, y entre ellas las más grandes lo tengan por decisión propia, pero no porque una regulación existente se los exija en aras de la protección al consumidor, deber fundamental que lleva el derecho de libertad económica.

Más adelante, a través del artículo 86 de la Ley 1328 de 2009, el artículo 111 fue adicionado con una norma fatídica que limitó la operación del seguro exequial, y la cual fue a su vez, declarada exequible por la Corte Constitucional por medio de las sentencias C-432 y C-433 de 2010.

ii. Afianzadoras

El segundo fenómeno que se ha identificado con mayor claridad como ejercicio ilegal de la actividad aseguradora lo representan las afianzadoras.

Las afianzadoras son entidades comerciales que se dedican a celebrar el contrato de fianza con entidades públicas y privadas. Su objetivo es garantizar el cumplimiento de las obligaciones que surgen de los contratos que éstas últimas celebran entre sí. La problemática se presenta de cara a los seguros de cumplimiento que son garantías reglamentadas y exigidas por las normas de contratación estatal, en materia de entidades públicas, y garantías voluntarias que respaldan el cumplimiento de las obligaciones de los contratos que celebran los particulares.

A primera vista, según la tesis que sostiene la Superintendencia Financiera de Colombia, las afianzadoras ejercen una actividad plenamente ajustada a las normas civiles del derecho colombiano, toda vez que el contrato de fianza es un contrato legal consagrado en los artículos 2361 y siguientes del Código Civil colombiano que data del siglo XIX. Sin embargo, con frecuencia se olvida que las únicas obligaciones que un contrato de fianza pueden garantizar son obligaciones de orden civil o natural, según lo ordena el artículo 2364 del mismo Código y que el contrato de fianza no es uno de los contratos susceptibles de explotación mercantil según nuestro ordenamiento comercial.

De todas formas, en materia de entidades afianzadoras, vale la pena distinguir entre aquellas que se dedican al afianzamiento de contratos estatales y aquellas que se dedican al afianzamiento de contratos entre particulares.

- Fianzas entre particulares

En materia de condiciones de competencia y protección al consumidor, las afianzadoras que ofrecen sus servicios en contratos entre particulares, como se dijo anteriormente, gozan de una presunción de legalidad toda vez que el contrato de fianza se encuentra legalmente consagrado en nuestro ordenamiento mercantil.

Sin embargo, no se puede olvidar que para explotar en el ámbito comercial una actividad, esta debe encontrarse dentro de los actos mercantiles avalados por el artículo 20 del Código de Comercio o actividades asimiladas a los mismos. Así las cosas, la fianza privada no goza de la calidad de garante de obligaciones mercantiles, ni el afianzador puede explotar ese servicio en el escenario mercantil. Incluso, hay quienes piensan que cuando la fianza se ofrece de manera sistemática, masiva, pública y con ánimo de lucro, empieza a incursionar en terrenos de captación masiva e ilegal.

Lo que ocurre en la actualidad es que las afianzadoras gozan de protección mercantil y registro mercantil totalmente válido, pues usualmente su objeto social no se circunscribe al afianzamiento sino a la prestación de otros servicios auxiliares y conexos y de características mercantiles.

El mercado de fianzas mercantiles entre privados se presenta más comúnmente en los contratos arrendamiento de vivienda.

- Fianzas de contratos estatales

Las fianzas de contratos estatales son abiertamente ilegales según lo prescrito por el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 y el decreto 4828 de 2008 y decretos posteriores que lo modifican parcialmente.

Los contratos estatales requieren garantías para el cumplimiento de sus obligaciones y las normas de contratación establecen de manera taxativa los tipos de garantías que se admiten:

- Seguros de cumplimiento.
- Garantías bancarias a primer requerimiento.
- Fiducia en garantía.
- Endoso de títulos emitidos por entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia.
- Depósito de dinero en garantía en instituciones vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia.
- Así las cosas, no es posible que un contrato estatal esté garantizado por una fianza expedida por una afianzadora. Lo curioso es que incluso contratos que han celebrado importantes entidades públicas del orden nacional, territorial y descentralizado han caído en el error de estar “garantizados” por un contrato de fianza. Ello ocurre pues los modelos de contratos que utilizan las afianzadoras son idénticos a una póliza de seguros, por lo que fácilmente confunden a contratistas y entidades. Incluso, para inducir a error a sus clientes, las afianzadoras citan artículos del Capítulo de Seguros del Código de Comercio en los textos de sus contratos, como por ejemplo, los términos de prescripción, la identificación de las partes, el proceso de reclamación y la aplicación cláusulas proporcionales, entre otros.

- Lo anterior, no sólo genera el riesgo de que grandes contratos estatales carecen de respaldo real y legal, sino que los funcionarios públicos que avalan este tipo de garantías se encuentran en gran riesgo de afrontar un proceso disciplinario por violar las normas de la contratación estatal. Las entidades de control han empezado a mirar con preocupación esta práctica.
- **Venta ilegal de seguros del exterior**

El tercer fenómeno de ejercicio ilegal de la actividad aseguradora, lo comprenden los seguros que se venden en el territorio nacional de compañías de seguros extranjeras que no están legalmente autorizadas para operar en el país por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Los seguros que se venden desde el exterior son principalmente seguros de vida individual, seguros de vida con beneficio pensional y seguros de salud. No obstante haber encontrado casos de aseguradoras foráneas que venden sus productos en el país sin ninguna autorización ni supervisión desde hace más de veinte años, las autoridades financieras no las han intervenido, toda vez que nuestra normatividad financiera, como se mencionó anteriormente recae sobre las instituciones financieras y no sobre quienes ejercen ilegalmente la actividad financiera.

Actualmente, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF) en su artículo 39 prohíbe el consumo de seguros en el exterior al indicar que los seguros sobre los bienes y las personas ubicadas en el territorio nacional, se deben tomar con aseguradoras legalmente establecidas en el país. Es decir que los habitantes en el territorio nacional deben asegurar sus vidas y bienes con aseguradoras localizadas en Colombia. Asimismo, se establece que queda prohibido celebrar en el territorio nacional actos y contratos que contravengan lo anterior.

No obstante encontrarse expresamente prohibido el consumo de seguros del exterior en Colombia, no existe ninguna norma que diga expresamente que la promoción, la publicidad, la venta y la oferta de seguros de entidades aseguradoras extranjeras no establecidas en el país estén prohibidas. Ello ha permitido que los vendedores de estos productos se sientan cubiertos bajo una autorización legal tácita.

En el pasado se han visto casos de aseguradoras extranjeras que han sido intervenidas en sus países de origen porque los negocios que ofrecen en Colombia y otros países de América Latina tienen un respaldo ilícito, como por ejemplo, operaciones de lavado de activos, extorsión y fraude.

Uno de los seguros que con mayor fuerza viene penetrando en el mercado colombiano de manera ilegal, es una póliza de seguros de vida con beneficio pensional, ofrecido por una compañía de seguros ubicada en el estado de Texas en Estados Unidos. Bajo esta póliza, se supone que el asegurado paga un valor anual de prima con la expectativa de recibir un beneficio pensional al cabo de un periodo de tiempo determinado en el contrato.

Sin embargo, esta póliza contiene una cláusula casi inentendible, pero que bajo el derecho americano es una cláusula que implica una renuncia a recibir los beneficios bajo la póliza en dinero, pues a cambio de una indemnización dineraria en caso de muerte, el asegurado o mejor, sus beneficiarios, reciben derechos en fondos fiduciarios ubicados en paraísos fiscales. Esos fondos fiduciarios tienen un único objeto social y es invertir en acciones emitidas por esa compañía de seguros ubicada en Texas.

Así las cosas, en caso de indemnización el cliente se vuelve accionista indirecto de la misma compañía que lo está asegurando. ¿Dónde está la técnica de aseguramiento de esta entidad? Es el mismo capital de sus accionistas la supuesta reserva que debe constituir la entidad para pagar los siniestros, ¿dónde está el riesgo, si los mismos accionistas son los beneficiarios?

En algunos casos, cuando los clientes han acudido a la entidad para reclamar la indemnización ésta ha sido negada y los clientes se han enfrentado al dilema de o perder lo pagado a título de prima y su expectativa de un negocio serio o incurrir en los costos legales y “turísticos” de tener que instaurar una acción legal en el Estado de Texas.

Lo sorprendente es que con este producto han logrado atraer a casi un millón de clientes en Colombia, de los cuales algunos a quienes no les han cumplido las obligaciones contractuales se unieron en una acción de grupo para demandar a esta entidad en Texas; sin embargo, dado el dilema descrito arriba, la pretensión de esta demanda no es propia del derecho de seguros sino del derecho del mercado de valores consistente en la infracción cometida por la compañía al vender acciones no registradas en ninguna parte. Probablemente, esta acción tiene éxito pues según la normatividad de la Comisión de Valores de Estados Unidos (Securities and Exchange Commission, SEC), esta infracción es una de las más penalizadas.

En el caso concreto de esta compañía de seguros, dado que los seguros que vende no los vende en territorio americano ni emite sus acciones en los mercados de capitales de dicho país, ni sus seguros ni sus acciones están registrados ni son supervisados por ninguna autoridad estadounidense. Mucho menos por las autoridades de los países de América Latina donde son comercializados.

Frente a la venta ilegal de seguros del exterior descrita, desde el punto de vista regulatorio se han intentado incluir medidas desde la perspectiva de los tratados de libre comercio que Colombia ha suscrito con Estados Unidos, Canadá y la Asociación Europea de Libre Comercio, EFTA, las cuales fueron incorporadas en la Ley 1328 de 2009. Estas medidas buscan que se supervise y regule a los profesionales del negocio (entidades aseguradoras nacionales y extranjeras e intermediarios de seguros nacionales y extranjeros) y se deje en libertad a los consumidores de dichos servicios para contratar sus servicios de aseguramiento donde deseen y con la entidad que deseen.

Así las cosas, a partir del 16 de julio de 2013, se permite el consumo de seguros en el exterior y se prohíbe la comercialización de productos de seguros del exterior en el territorio colombiano. Para los intermediarios de seguros, sean estos nacionales o extranjeros, la intermediación de servicios de seguros en el país se limita a los

seguros de entidades aseguradoras legalmente establecidas en el país, no de aseguradoras foráneas.

Los clientes estarán en total libertad de buscar sus servicios de aseguramiento en Colombia o en el exterior, salvo los seguros obligatorios, los seguros relacionados con la Seguridad Social y los seguros vinculados con el Estado, los cuales únicamente podrían ser contratados con entidades localizadas en el país. Adicionalmente, los tomadores de seguros de compañías no ubicadas en Colombia, deberán declarar la adquisición de dichos productos a las autoridades tributarias colombianas con el fin de evitar posibles arbitrajes tributarios y distorsiones en las condiciones de competencia del mercado. Lógicamente, en aquellos casos en que los habitantes en Colombia decidan contratar sus productos de seguros con entidades aseguradoras no establecidas en Colombia, las autoridades de supervisión colombianas no tendrán competencia para apoyarlos en caso de incumplimiento de dichas entidades, pues carecen de competencia sobre entidades aseguradoras ubicadas en el exterior.

Todo el fenómeno de ejercicio ilegal de la actividad aseguradora en Colombia tiene un origen regulatorio consistente en la falta de claridad sobre el ámbito de supervisión de las autoridades financieras, la ausencia de un esquema de regulación y supervisión basado en el tipo de actividades que se ejercen y la omisión de una definición clara de actividad aseguradora.

Estos problemas regulatorios contarían con una solución clara, sencilla y viable a través de la expedición de una ley adecuada y una reglamentación idónea. Sin embargo, tanto para lo uno como para lo otro se necesita un respaldo político importante, el cual es de esperarse en un sector formal, regulado, supervisado y que apoya con importantes puntos a los índices de Producto Interno Bruto de un país en vías de crecimiento como el asegurador.

3. CONSTITUCIÓN DE ENTIDADES ASEGURADORAS

Luego de revisar brevemente la problemática que presenta el régimen de intervención del Estado en la actividad aseguradora, es preciso detenernos en analizar cómo se constituye una entidad aseguradora en Colombia, o más aún, qué es lo primero que se necesita para hacer negocios de seguros en Colombia.

Para dedicarse a la realización de negocios de seguros en Colombia, la regulación financiera establece distintos pasos por seguir dependiendo del tipo de entidad que se desea utilizar para ofrecer los servicios.

i. Intermediación de seguros

En primer lugar, para realizar operaciones de intermediación de seguros, existen dos formas jurídicas bajo las cuales ello es posible:

- Sociedad de corretaje de seguros: Para poder realizar la actividad de corretaje de seguros, es necesaria la constitución de una sociedad anónima autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia⁶. Lógicamente para efectos de la autorización, es necesario que dicha sociedad cumpla con los requisitos de capital mínimo y directores y administradores que se describirán más adelante.
- Sociedad de corretaje de reaseguros: las entidades de corretaje de reaseguros pueden constituirse bajo cualquiera de las formas societarias previstas en el Código de Comercio⁷.
- Agencia de seguros: la intermediación de seguros, puede realizarse a través de la figura de la agencia de seguros, por medio de agentes y agencias. Los agentes son personas naturales que reciben la autorización por parte de las entidades aseguradoras para intermediar sus productos, éstos pueden ser dependientes o independientes. Las agencias de seguros son establecimientos de comercio que únicamente pueden ser dirigidos por personas naturales y por sociedades de comercio colectivas, en comandita simple o de responsabilidad limitada, conforme a las normas mercantiles vigentes sobre la materia⁸.

Sobre la figura de la agencia de seguros, la versión original del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero plantea, en el numeral 4 de su artículo 41, que en aquellos casos en que la agencia supere un volumen anual de comisiones superior a los 800 SMLMV, se asimila a corredor de seguros. Es decir, el objetivo que persiguió el legislador financiero en 1993, era que si una agencia asumía un volumen de negocios similar al de un corredor de seguros, se le deben aplicar todas las normas aplicables a corredores de seguros, incluida la facultad para que la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera) realice la misma supervisión que sobre un corredor.

Sin embargo, el parágrafo 5 del artículo 75 de la Ley 964 de 2005, de disposiciones finales, derogó la expresión “y agencias colocadoras de seguros” del artículo 325 del mencionado Estatuto. Lo anterior pues la motivación de esa derogatoria era sacar del ámbito de supervisión general de la Superintendencia Bancaria a las agencias de seguros, porque, dado el presunto volumen de negocios que ellas administraban, no ameritaba la intervención del Estado, sino de la compañía de seguros que le otorgaba representación, únicamente⁹. En ninguna parte, el legislador de 2005, consideró derogar ni expresa ni tácitamente la figura de las agencias asimiladas a corredores de seguros. Por lo que, a juicio personal de la autora de este escrito, la figura de las agencias asimiladas a corredores de seguros, continúa plenamente vigente y por

6 Artículo 101 Ley 510 de 1999.

7 Artículo 44 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

8 Numeral 3, Artículo 41, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

9 Para mayor referencia sobre este tema, citar la sentencia C-354-09 de 20 de mayo de 2009, Magistrado Ponente Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

ende, si hoy en día, una agencia supera un volumen de comisiones anuales superior a los 800 SMLMV, la Superintendencia Financiera conserva total facultad para supervisarla.

- Entidades aseguradoras: Según el artículo 53 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, para dedicarse a negocios de aseguramiento en Colombia, se debe contar con la constitución de una persona jurídica que tenga la forma social de sociedad anónima o a forma de asociación cooperativa. Hasta el momento, el legislador no ha autorizado otras formas sociales para la constitución de entidades aseguradoras en el país. Sin embargo, a partir del 16 de julio del año 2013, las entidades aseguradoras del exterior, podrán tener presencia comercial en Colombia bajo la figura de sucursales de casa matriz¹⁰.

La figura de las sucursales de entidades aseguradoras del exterior¹¹, según nuestro legislador de 2009, será casi idéntica en términos de regulación y supervisión a una compañía de seguros. Las únicas diferencias que se presentará entre una subsidiaria de una entidad aseguradora del exterior, como las conocemos hoy en día, y una sucursal del exterior, serán aquellas derivadas del hecho de que la segunda no es una persona jurídica separada de su casa matriz, es decir:

- La sucursal no necesitará contar en Colombia con una Junta Directiva como cuerpo colegiado que asuma la responsabilidad, en Colombia, por todas sus operaciones. Es decir, el Gobierno Corporativo de esta entidad, se mantendrá en su casa matriz.
- La casa matriz de la sucursal, entonces, conservará responsabilidad por todas las operaciones de la sucursal, no obstante cumplir con el mismo régimen patrimonial y financiero, en Colombia, que una subsidiaria.

Así las cosas, en términos jurídicos, la apertura de una sucursal de entidad aseguradora del exterior en Colombia, generará mayores costos.

- Entidades reaseguradoras: Las entidades reaseguradoras podrán operar en Colombia bajo las mismas condiciones que opera una entidad aseguradora, pero adicionalmente, dada la naturaleza transfronteriza de sus operaciones, la reaseguradora también podrá operar en Colombia utilizando la figura de la oficina de representación¹² o bastará con su simple registro en el Registro de Reaseguradores y Corredores de Reaseguro del Exterior, REACOEX, que administra la Superintendencia Financiera de Colombia¹³.

10 Artículo 66 y 101 de la Ley 1328 de 2009.

11 Artículo 45A del estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

12 Numeral 2 del artículo 4.1.1.1.2 del decreto 2555 de 2010.

13 Capítulo 4, Título VI, Circular Básica Jurídica, CE 007 de 1996. Superintendencia Financiera de Colombia.

4. DIRECCIÓN, ADMINISTRACIÓN Y CONTROL DE ENTIDADES ASEGURADORAS

Desde la expedición misma de nuestro estatuto mercantil en 1970, las condiciones de dirección, administración y control de las sociedades mercantiles cobraron importancia y adquirieron forma en nuestro ordenamiento positivo.

Las entidades aseguradoras, como típicas sociedades anónimas mercantiles, no fueron extrañas a esta ola. Vale la pena mencionar que el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en su artículo 53, indica que la normatividad en materia de dirección, administración y control de entidades aseguradoras que tienen la forma social de sociedades anónimas, también resulta aplicable a las asociaciones cooperativas.

Así las cosas, las entidades aseguradoras también cuentan con órganos de gobierno, los cuales se describen a continuación:

i. Asamblea General de Accionistas

Las normas sobre la Asamblea General de Accionistas de las Entidades Aseguradoras se encuentran descritas en el Código de Comercio en cuanto a las normas aplicables a las sociedades anónimas.

La Asamblea General de Accionistas de una entidad aseguradora es la reunión de todas las personas que tienen derechos participativos sobre la misma (acciones). Según el artículo 422 del Código de Comercio, la Asamblea General de Accionistas debe reunirse por lo menos una vez al año, dentro de los tres primeros meses del año, o sino, por derecho propio el 1 de abril de cada año.

De manera especial, la Circular Básica Jurídica, exige que un mes antes de la celebración de la Asamblea, la Superintendencia Financiera deba recibir toda la información relacionada con la misma. Y, según el artículo 189 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, 15 días luego de su celebración, el revisor fiscal debe enviar el acta a dicha Superintendencia.

Uno de los avances en materia regulatoria que se dio a finales de la primera década de este Milenio, fue lograr que no se requiriera la aprobación previa de estados financieros por parte de la SFC, para que ellos pudiesen ser válidamente presentados en la Asamblea¹⁴.

ii. Junta Directiva

La Junta Directiva de una entidad aseguradora es su órgano ejecutivo y sus miembros responden por todas las actuaciones de la entidad. Por ello y por tratarse de la

14 Decreto 089 de 2008.

administración de una actividad de interés público¹⁵, los miembros de las juntas directivas y los demás administradores de las entidades aseguradoras en Colombia, deben cumplir un estricto régimen de conducta, en los términos del artículo 72 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiera, el cual es del siguiente tenor literal:

“Las entidades vigiladas, sus administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y funcionarios, deben obrar no sólo dentro del marco de la ley sino dentro del principio de la buena fe y de servicio al interés público de conformidad con el artículo 335 de la Constitución Política, para lo cual tienen la obligación legal de abstenerse de realizar las siguientes conductas:

- a) *Concentrar el riesgo de los activos por encima de los límites legales;*
- b) *Celebrar o ejecutar, en cualquier tiempo, contravención a disposiciones legales, operaciones con los accionistas, o con las personas relacionadas o vinculadas con ellos, por encima de los límites legales;*
- c) *Invertir en otras sociedades o asociaciones en las cuantías o porcentajes no autorizados por la ley;*
- d) *Facilitar, promover o ejecutar cualquier práctica que tenga como propósito u efecto la evasión fiscal;*
- e) *No suministrar la información razonable o adecuada que a juicio de la Superintendencia Bancaria deba entregarse al público, a los usuarios o a los clientes de las entidades vigiladas para que éstos puedan tomar decisiones debidamente informadas y puedan conocer cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas;*
- f) *Ejercer actividades o desempeñar cargos sin haberse posesionado ante la Superintendencia Bancaria cuando la ley así lo exija;*
- g) *No llevar la contabilidad de la entidad vigilada según las normas aplicables, o llevarla en tal forma que impida conocer oportunamente la situación patrimonial o de las operaciones que realiza, o remitir a la Superintendencia Bancaria información contable falsa, engañosa o inexacta;*
- h) *Obstruir las actuaciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria, o no colaborar con las mismas;*
- i) *Utilizar indebidamente o divulgar información sujeta a reserva;*
- j) *Incumplir o retardar el cumplimiento de las instrucciones, requerimientos u órdenes que señale la Superintendencia Bancaria sobre las materias que de acuerdo con la ley son de su competencia, y*

15 Artículo 335 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

k) En general, incumplir las obligaciones y funciones que la ley les imponga, o incurrir en las prohibiciones, impedimentos o inhabilidades relativas al ejercicio de sus actividades.”

Además del cumplimiento estricto de las reglas de conducta aplicables a los miembros de Juntas Directivas de instituciones financieras, los miembros de Junta Directiva de entidades aseguradoras deben cumplir con el régimen de responsabilidad civil de administradores del Código de Comercio colombiano¹⁶. Este régimen indica que la responsabilidad de los directores y administradores es solidaria e ilimitada por los perjuicios causados a terceros con dolo y culpa grave¹⁷.

Adicionalmente, las Juntas Directivas de las entidades aseguradoras deberán reunirse por lo menos una vez al mes y en su composición podrán incluso, contar con empleados de la entidad. Por el momento, en Colombia el criterio de independencia que rige para los miembros de juntas directivas de entidades aseguradoras, es la vinculación laboral. Pero, los miembros de la Junta Directiva que tienen vinculación laboral con la compañía de seguros, no pueden conformar mayorías¹⁸.

El número mínimo de miembros de la Junta Directiva es de 5 y el máximo de 10. Cada miembro debe contar con un miembro suplente, de manera personal, no numérica.

Finalmente, es preciso recordar que todos los miembros de las Juntas Directivas de las entidades aseguradoras deben posesionarse ante la SFC, según el procedimiento descrito por la Circular Externa 029 de 2006.

Los representantes legales de las entidades aseguradoras deben cumplir con los mismos requisitos que los miembros de Junta Directiva, pero además tienen como función ser los voceros de la entidad aseguradora.

Los directores y administradores de las entidades aseguradoras, no pueden desempeñarse en sus cargos sin posesión ante la SFC, pero, adicionalmente, deben observar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades del artículo 77 del estatuto orgánico del Sistema Financiero, el cual es del siguiente tenor literal:

“1. Régimen aplicable para las entidades aseguradoras. No podrán desempeñarse como administradores o personas que a cualquier título dirijan las entidades aseguradoras quienes tengan la calidad de socios o administradores de sociedades intermediarias de seguros, o quienes sean administradores de otra entidad aseguradora que explote el mismo ramo de negocios.

Para los efectos de este artículo se entiende por un mismo ramo de negocios los desarrollados por compañías de seguros generales; compañías de seguros de vida, y sociedades de reaseguros.

16 Artículos 185, 200, 201, 395 y 404 del Código de Comercio de Colombia.

17 Artículo 200 Código de Comercio de Colombia.

18 Circular Externa 028 de 2005, Superintendencia Financiera de Colombia.

Sin perjuicio de lo dispuesto en otras normas, las entidades oficiales no podrán celebrar contratos de seguro con entidades aseguradoras, o con la participación de intermediarios de seguros, cuyos administradores tengan relación de matrimonio, afinidad en primer grado, parentesco de consanguinidad en cuarto grado o parentesco civil en único grado con los miembros de la junta o consejo directivo de la entidad contratante, sus administradores o los empleados de ésta que participen en la adjudicación de los contratos de seguro. Esta inhabilidad se extenderá por el término de un (1) año contado a partir de la fecha de retiro del miembro de junta o consejo directivo, administrador o empleado de la entidad contratante.

La anterior inhabilidad también cobijará al compañero o compañera permanente de los funcionarios o empleados señalados en el inciso anterior y a sus parientes en los mismos grados.

2. Régimen aplicable a las agencias colocadoras de seguros. No podrán dirigir las agencias colocadoras aquellas personas que se encuentren en los casos siguientes:

- a. Cuando la agencia sea dirigida por una sociedad de comercio, si las primas correspondientes a los seguros propios de ésta o de su clientela comercial exceden del veinte por ciento (20%) del total de los que obtenga directamente en el año para las compañías aseguradoras que represente;*
- b. Cuando la sociedad de comercio que dirija la agencia, tenga algún socio o administrador que esté inhabilitado para actuar como agente colocador de seguros;*
- c. Cuando la persona natural que haya de dirigir la agencia se encuentre en alguno de los casos previstos por el numeral 6 del artículo 41 del presente Estatuto, y*
- d. Cuando el director de la agencia o alguno de los socios o administradores de la sociedad, según sea el caso, estén inscritos como agentes colocadores de los ramos de seguros que la agencia pueda válidamente ofrecer al público.*

3. Régimen aplicable a las sociedades corredoras de reaseguros. No podrán actuar como representantes legales de las sociedades corredoras de reaseguros quienes se encuentren, en lo pertinente, en las causales de inhabilidad o incompatibilidad para ser socios de las mismas.

4. Excepciones relativas a las sociedades de capitalización. Los directores y gerentes de las sociedades de capitalización que tengan inversiones de capital en corporaciones de ahorro y vivienda podrán hacer parte de los organismos directivos de tales corporaciones."*

De todas formas, para mitigar el problema de agencia que se presenta entre los directores y administradores de la entidad y sus accionistas, y para apoyar al Estado en la supervisión de una actividad de interés público, las normas financieras exigen que las entidades aseguradoras cuenten con un estricto sistema de control, el cual se compone de dos aspectos principales:

- El sistema de control interno: regulado por la CE 014 de 2009, exige la creación de todo un sistema documentado de control interno en cuya cabeza se impone la Junta Directiva de la entidad, a través de su comité permanente, de auditoría. El esquema de control interno exige la creación de estrictos controles en materia contable y de gestión de tecnología, así como la difusión sobre sus objetivos, reglas y fases de implementación a lo largo de toda la entidad. Adicionalmente, el sistema exige la creación de un área especializada de gestión de riesgos dentro de las entidades aseguradoras, que coordine las actividades de prevención y control de riesgos y el control interno.
- La labor del revisor fiscal¹⁹: El revisor fiscal de una entidad aseguradora en Colombia es de vital importancia, toda vez que es el ente que enciende las alarmas ante los accionistas de la entidad y el supervisor, cuando se detecta algún problema con la preservación de los activos de la misma. La figura del revisor fiscal, su régimen de independencia y sus funciones fue recientemente modificada a través de la Circular Externa 054 de 2008 de la Superintendencia Financiera.

Además de estos esquemas, la Superintendencia Financiera de Colombia puede exigir la contratación de auditorías externas sobre las entidades aseguradoras, que apoyen la labor del sistema de control interno²⁰.

Luego de revisar muy a grandes rasgos los mecanismos de dirección administración y control de las entidades aseguradoras, vemos como Colombia es quizás uno de los países más exigentes en materia de Gobierno Corporativo, por lo que el terreno para profundizar en estos temas en materia de autorregulación, es cada vez más limitado. Lo anterior, sin tener en cuenta que si se trata de entidades aseguradoras emisoras de valores, ellas deben además cumplir con la obligación de estructurar códigos de gobierno corporativo, según los lineamientos emitidos por la Circular Externa 056 de 2007.

5. RÉGIMEN FINANCIERO DE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS

Tal vez este es el tema que amerita mayor detalle de la regulación de las entidades aseguradoras. Sin embargo, vamos a repasar sus aspectos básicos, con el fin de presentar una visión analítica y conceptual del mismo.

Capital mínimo de funcionamiento

La normatividad colombiana exige que para solicitar la autorización de funcionamiento de una entidad aseguradora, es preciso contra con los montos de capital del artículo 80

19 Artículo 79 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

20 Artículo 84 Ley 1328 de 2009, decreto 3593 de 2010, compilado en el artículo 11.2.6.1.1. del decreto 2555 de 2010.

del EOSF, los cuales se deberán actualizar anualmente de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor, IPC. Además de lo anterior, es necesario contar con un capital mínimo adicional por cada ramo que se desea operar, en los términos del decreto 1222 de 2003, incorporado en el decreto 2555 de 2010.

El capital mínimo de funcionamiento de las entidades aseguradoras se debe mantener de manera permanente durante toda la vida de la entidad, no sólo con ocasión de su constitución.

El capital requerido para realizar operaciones de reaseguro, es casi cuatro veces superior al requerido para las compañías de seguros de vida individual y generales.

Las agencias colocadoras de seguros deberán acreditar un capital mínimo de 16 SMLMV, mientras que, los corredores de seguros deberán acreditar un capital mínimo de COP \$200.000.000.00, según lo indica la Circular Básica Jurídica.

Es curioso como, es una instrucción de la Superintendencia Financiera, la norma que indica el monto de capital que una institución financiera, los corredores de seguros, debe acreditar, pues las normas sobre capital mínimo están reservadas a la ley.

Reservas técnicas de las entidades aseguradoras²¹

Para poder dedicarse a negocios de seguros en Colombia, es necesario que tan pronto como se empiecen a realizar negocios, las aseguradoras reserven un buen porcentaje de la prima para poder amparar todos los riesgos cuyo amparo se encuentra vigente. También es necesario que, tan pronto como se avisan los siniestros, las aseguradoras reserven una porción de dinero que sirva para asumir el costo estimado del potencial siniestro.

Las reservas técnicas entonces son provisiones que las entidades aseguradoras guardan como un pasivo para poder afrontar riesgos que están en curso o para pagar siniestros.

Las reservas son de dos tipos: De primas y de siniestros. Las reservas de primas se constituyen con una porción de la prima pagadera por el tomador del seguro y su fin es respaldar el tiempo no corrido del amparo de riesgos vigentes. Las reservas de siniestros son valores que la aseguradora debe provisionar con ocasión del aviso del siniestro y sirven para pagar siniestros estimados y no estimados.

- Reservas de primas

Las reservas de primas son la reserva de riesgos en curso y la reserva matemática. Reserva de riesgos en curso, es denominada en otros países como la reserva de prima no devengada, pues su fin es provisionar los recursos necesarios que sirven para cubrir la parte no corrida del riesgo.

21 Decreto 839 de 1991, compilado en el decreto 2555 de 2010.

Según nuestro régimen jurídico vigente²², la reserva de riesgos en curso, “se establece como un valor a deducir del monto de la prima neta retenida con el propósito de proteger la porción del riesgo correspondiente a la prima no devengada”. La reserva de riesgos en curso se constituye en los ramos de seguros generales y en los ramos de seguros de personas colectivos.

La reserva de riesgos en curso se debe constituir utilizando el sistema por octavos, aunque la Superintendencia Financiera de Colombia admite la utilización de sistemas que permitan mayor precisión como por ejemplo, la constitución de la reserva de manera diaria.

La reserva matemática, por su parte, es una reserva que se constituye en los seguros individuales de personas únicamente. Esta reserva se constituye, como la diferencia entre el valor pagadero por el asegurador a una fecha futura, traído a valor presente, y el valor pagadero por el tomador del seguro a título de prima. Normalmente, la fecha futura que se toma como referencia corresponde a la fecha de la expectativa de vida del asegurado o la fecha futura en la cual el asegurador se compromete a entregar los rendimientos del ahorro, en el caso de los seguros de vida con ahorro.

- Reservas de siniestros

Las reservas de siniestros son la reserva de siniestros avisados, la reserva de siniestros incurridos pero no avisados y la reserva de desviación de siniestralidad.

La reserva de siniestros avisados, se constituye sobre el valor de la estimación del costo del siniestro que el asegurado avisa oportunamente. Sin embargo, existen casos en los cuales los asegurados no reportan los siniestros de manera oportuna y en el momento en que llega la reclamación es que se tiene conocimiento de la responsabilidad del asegurador. Para mitigar este riesgo, la reserva de siniestros ocurridos pero no avisados se debe constituir, tomando como base el promedio de la experiencia siniestral de la compañía en los últimos tres años.

La reserva de desviación de siniestralidad es una reserva que se constituye en el ramo del seguro de terremoto como protección de la cartera del asegurador en caso de un evento catastrófico. Esta reserva se constituye con el 40% del valor de la prima y se acumula a lo largo del tiempo.

- Depósitos retenidos a reaseguradores del exterior²³

Colombia es uno de los pocos países del mundo que todavía cuenta con un sistema de retención de una porción de la prima cedida a los reaseguradores del exterior en operaciones de reaseguro no proporcional. Así las cosas, en promedio, por cada cesión

22 Libro 31, Título 4, Capítulo 1, decreto 2555 de 2010.

23 Libro 31, Título 1, Capítulo 7, decreto 2555 de 2010.

proporcional que se hace a reaseguradores del exterior, es necesario retener entre un 20 y un 10% de dicho valor.

Lógicamente, lo que aquí se describe es a muy grandes rasgos lo que compone el régimen de las reservas técnicas de las entidades aseguradoras, pues el régimen es bastante detallado y complejo y adicionalmente incluye regímenes especiales en los ramos de seguros previsionales²⁴, riesgos profesionales²⁵ y educativo²⁶.

Sin embargo, no es del interés de este documento presentar dicho régimen en su extensión, pues en el momento en el que éste se escribe este documento existe un proyecto de reglamentación para modificar todo el régimen, el cual se espera incluya los siguientes puntos:

- Revisión de la reserva de desviación de siniestralidad: en realidad esta reserva no debería cuantificarse en el pasivo de la compañía de seguros, sino en su patrimonio, pues, como bien su nombre lo indica sirve para cubrir desviaciones de lo que la entidad aseguradora estima es su riesgo en curso. Adicionalmente, es necesario revisar su pertinencia en otros ramos de seguros distintos al de terremoto, los cuales también son susceptibles de afectaciones catastróficas no cuantificables *a priori*.
- Revisión de la reserva de riesgos en curso: el objetivo es que esta reserva sea una reserva de prima no devengada y que su cuantificación utilice metodologías actuariales más precisas.
- Creación de la reserva de insuficiencia de primas: esta reserva buscaría cubrir la porción de riesgo que no cubre la prima efectivamente cobrada al tomador del seguro y permite que el asegurador cuente con el respaldo financiero suficiente en estos casos.
- Establecimiento de un sistema de cálculo más preciso y verificable sobre la reserva de siniestros avisados: ello implicaría la creación de criterios específicos en función a lo que se debe reservar en concreto: gastos judiciales y administrativos y del siniestro estimado como tal.
- Modificación de la metodología de cálculo de la reserva de siniestros ocurridos no avisados: el objetivo es aplicar la metodología actuarial, por triángulos para la cuantificación de esta reserva.

En el momento en el que se escribe este documento la Federación de Aseguradores Colombianos, FASECOLDA, ha culminado un estudio contratado con la firma Towers Watson para la presentación de un borrador de esquema de lo que sería el proyecto de Decreto de Reservas Técnicas.

24 Libro 31, Título 1, Capítulo 6, decreto 2555 de 2010.

25 Libro 31, Título 4, Capítulo 2, decreto 2555 de 2010.

26 Libro 31, Título 4, Capítulo 2, decreto 2555 de 2010.

Régimen de Inversiones de las Reservas Técnicas de Seguros²⁷

Dada la altísima seguridad con que deben contar las reservas técnicas, al Estado le interesa que su manejo y administración siga los criterios de rentabilidad, seguridad y liquidez. Por ello, la inversión de dichas reservas sólo puede realizarse en los instrumentos financieros que el Gobierno lo autoriza.

Así las cosas, el decreto que reglamenta el régimen de inversiones de las entidades aseguradoras establecen las inversiones admisibles y los límites de inversión en cada una de ellas. Dichos límites se establecen en función el tipo de inversión y su emisor y a si el emisor tiene algún grado de vinculación con la entidad aseguradora. Asimismo, los límites se diferencian en las inversiones de las entidades aseguradoras de vida y las aseguradoras de seguros generales.

El régimen actual únicamente admite la inversión en instrumentos financieros, es decir, no permite la inversión en activos que no sean títulos, en los términos de la Ley 964 de 2005²⁸. De tiempo atrás, las entidades aseguradoras que administran ramos de seguros de vida individual, cuyas obligaciones son de muy largo plazo, han solicitado la autorización para invertir en inmuebles, solicitud que nunca ha sido otorgada, por el bajo grado de liquidez que pueden llegar a tener los mismos.

El régimen de inversiones exige que las acciones tengan grado de bursatilidad y que todas las inversiones sean calificadas por una calificadora de riesgo.

Asimismo, dichos aseguradores han solicitado al gobierno nacional la emisión de deuda pública a muy largo plazo con el fin de encontrar títulos de inversión que eviten el descalce entre los activos y los pasivos de la entidad. Sin embargo, esa opción es difícil, toda vez que implica un gran esfuerzo fiscal de la nación.

Además de observar fielmente lo dispuesto por el régimen de inversiones, las entidades aseguradoras deben observar las disposiciones de la Circular Básica Contable y Financiera²⁹, que exigen que cada inversión sea clasificada entre negociable, disponible para la venta o para mantener hasta el vencimiento y luego valorada.

Muy en resumen, entonces, el régimen de inversiones de las entidades aseguradoras es muy limitado, pero además, como vamos a ver más adelante, tiene íntima relación con la solvencia de las entidades aseguradoras.

Margen de solvencia de las entidades aseguradoras

El margen de solvencia de una entidad aseguradora en Colombia, hoy en día, se define como la relación entre el volumen de negocios que tiene la entidad aseguradora, el riesgo de activo de sus inversiones, el valor en riesgo de sus inversiones y su capital.

27 Decreto 2953 de 2010.

28 Art. 2 de la Ley 964 de 2005.

29 Circular Externa 100 de 1995. Superintendencia Financiera de Colombia.

Hasta hace muy poco, el margen de solvencia de las entidades aseguradoras de seguros generales en Colombia sólo tenía en cuenta el riesgo de suscripción, es decir, el riesgo entre las primas y los siniestros de la entidad y su capital. Es decir, el margen de solvencia era la cifra que era necesario acreditar como patrimonio técnico (sumatoria entre capital primario y secundario de la entidad) luego de aplicar la fórmula bajo la cual se identificaba el riesgo de liquidez.

Con ocasión de la crisis financiera internacional de finales del año 2008 y del año 2009, el regulador financiero colombiano (Ministerio de Hacienda y Crédito Público) mostró gran preocupación por la solvencia de las entidades aseguradoras y emitió un decreto³⁰ en el cual, mantiene la fórmula vigente hasta ese momento para calcular el riesgo de suscripción, pero le añade dos nuevos requerimientos de capital en función al denominado riesgo de activo y al valor en riesgo de las inversiones.

Desafortunadamente, la nueva norma de solvencia aplicable a las entidades aseguradoras no fue el fruto de un análisis completo que tuviera en cuenta la realidad del mercado y la estructura del negocio de los seguros para evaluar cuáles eran los criterios que realmente afectaban su solvencia. Ella fue fruto del pánico del supervisor y la urgencia de prevenir supuestas crisis.

En el año 2002 se había hecho un estudio juicioso por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia para identificar los riesgos que comprendían el Sistema Especial de Administración de Riesgos de Seguros, SEARS³¹, el cual iba a la vanguardia cuando en Europa hasta ahora estaban empezando las discusiones de lo que casi diez años más tarde conocemos como el régimen de solvencia II. Sin embargo y a pesar del esfuerzo de las entidades aseguradoras en implementar lo dispuesto por la Superintendencia, el SEARS quedó paralizado en el tiempo y no ha tenido una evolución significativa, la cual hubiera podido redundar en un sistema de solvencia adecuado y pertinente para la industria aseguradora nacional.

Retención neta

Además de lo anterior, es importante recordar que el decreto 2271 de 2003 establece que las entidades aseguradoras no pueden retener, en un solo riesgo, más del 10% de su patrimonio técnico. Por ello, en los casos en que el valor asegurado de un riesgo en concreto, supera dicho porcentaje, es necesario acudir al mercado reasegurador.

Este límite, tiene una reglamentación³² especial en el ramo de terremoto, la cual permite identificar claramente cómo se deben cuantificar los cúmulos por riesgo para cumplir con la norma, cómo es la estructura de reaseguro necesaria para cubrir dichos riesgos y la cartera requerida por parte de la entidad bajo amparos catastróficos.

30 Decreto 2954 de 2010.

31 Circular Externa 052 de 2002, Superintendencia Financiera de Colombia.

32 Decreto 2272 de 2003.

Sin embargo, en otros ramos que han estado bajo el ojo del supervisor recientemente, ello no es tan claro, pues actualmente en Colombia no contamos con una definición uniforme sobre cuál es el riesgo en cada uno de los ramos y cuál es el evento y menos, como se cuantifican los cúmulos por riesgo en cada ramo de seguros. Ello es el caso del seguro de cumplimiento, el cual, para el momento en que se escribe este documento, está a la espera de una fuerte reglamentación de la norma, por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, bajo la cual se limitará la cesión en estructuras no proporcionales y se establecerá un sistema ácido de cuantificación de cúmulos.

Hasta este punto se describen a grandes rasgos tres puntos muy importantes de la regulación de las entidades aseguradoras en Colombia, como son el régimen de intervención, su régimen de dirección y control y su régimen financiero. Sin embargo, hacen falta muchos más aspectos que tienen que ver con el día a día comercial y operativo de las entidades, lo que excede el límite de extensión para este documento, pero basta con decir que además de lo descrito hasta aquí, las entidades aseguradoras deben observar, entre otros, lo siguiente:

- El régimen de oficinas.
- El régimen de publicidad.
- El régimen de intermediación y comercialización de los seguros.
- Régimen de pólizas y tarifas: Depósito.
- Régimen de financiación de primas.
- Régimen de protección a la competencia.
- Sistemas de administración de riesgos.

6. CONCLUSIONES

Es tan vasta la regulación de las entidades aseguradoras que el tema amerita la publicación de un libro como en su momento lo hizo J. EFRÉN OSSA con su famosa publicación de la Institución³³.

Nosotros hasta aquí brindamos un punto de vista crítico de la actual regulación de las entidades aseguradoras en lo que tiene que ver con el régimen de intervención del Estado, el régimen de constitución, dirección y control de dichas entidades y su régimen financiero. Pero como lo mencionamos en la parte final, hacen falta todos los aspectos comerciales y operativos de la regulación, así como los aspectos regulatorios que debe cumplir la entidad como empresas y como instituciones financieras.

Pero lo hasta aquí evaluado nos permite realizar la reflexión sobre si vamos en la dirección correcta. En primer lugar, la gran discusión sobre la necesidad de contar con una definición de actividad aseguradora, nos pone a reflexionar sobre si nuestro supervisor y nuestro regulador realmente identifican el mandato constitucional de intervenir cualquier

33 Teoría general del seguro la institución (aspectos técnicos, económicos, políticos y comerciales del seguro) J. EFRÉN OSSA G. Editorial Temis. (1988).

actividad que implique asegurar. De allí partimos hacia la reflexión sobre si en términos de competencia, es justo que unas entidades deban cumplir con toda la regulación aquí descrita y más, y otras entidades que hacen lo mismo, no deban cumplir ni siquiera con el hecho de que alguna agencia estatal, las vigile.

Desde el punto de vista del contenido de la regulación, la gran crítica sobre la que vale la pena reflexionar es aquella la cual resalta la fuerte influencia de la regulación bancaria y del mercado de valores en la realidad del mercado asegurador. Basta sólo ver el recientemente expedido decreto 2954 de 2010, el cual adiciona dos nuevos requerimientos de capital para las entidades aseguradoras, los cuales, no son más que la copia literal de los requerimientos sobre los bancos y las sociedades comisionistas de bolsa.

Lo anterior suena como un contrasentido, cuando justamente la industria aseguradora colombiana, ad portas de la expedición del decreto 2954 de 2010, solicitó al regulador que en lugar de dicha norma bancaria y del mercado de valores, fuese expedida una norma que modificara y robusteciera el régimen de las reservas técnicas, que es la base de la regulación financiera de las aseguradoras.

Pero, no obstante las críticas que se puedan realizar sobre la regulación aseguradora en Colombia, las crisis financieras no han afectado a esta industria, por lo que además de preguntarse sobre si vamos en la dirección correcta, vale la pena preguntarse si es que nosotros somos los que contamos con la regulación correcta... Amanecerá y veremos.

BIBLIOGRAFÍA

Leyes

Decreto Ley 663 de 1993 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Ley 1328 de 2009.

Decretos

Decreto 2555 de 2010 y todas las normas de rango reglamentario que se encuentran compiladas en él. Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Circulares

Circular Externa 007 de 1996, Básica Jurídica. Superintendencia Financiera de Colombia.

Circular Externa 100 de 1995, Básica Contable y Financiera. Superintendencia Financiera de Colombia.

Revistas

HERRERA DÍAZ, REBECA, "Comercio Internacional y Seguros. Versión original y actualizada", *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, N° 29, 129 a 163.

Revista Credencial Historia. Edición 184, abril de 2005. Bogotá, Colombia.

JUNGUITO, ROBERTO; RODRÍGUEZ, ANAMARÍA; ISAZA, FELIPE, La Reforma Financiera de 1990 y el sector Asegurador. Revista *Fasecolda*, Año 2010. N° 137, 46.

HERRERA, REBECA, Artículo inédito escrito para la revista *Ámbito Jurídico*. Bogotá, D.C., marzo de 2009.