

Régimen de las compañías de seguros en el derecho colombiano

(Ley 45 de 1990 por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad aseguradora, se conceden facultades y se dictan otras disposiciones)

Ramón Eduardo Madrián de la Torre *

1. *Las instituciones financieras.*- Desde el año de 1923, con motivo de la expedición de las leyes 25 y 45 de ese año, comenzó a introducirse en el país la noción de *institución financiera* como sujeto de la actividad mercantil que tiene a su cargo la explotación de un sector importante de la economía nacional en lo relacionado con la intermediación o inversión de recursos económicos. Tomando como punto de partida la Ley 45 de 1923, en la medida en que el legislador se fue ocupando, además de los bancos, de las compañías de seguros, de las compañías de capitalización de ahorros, de las corporaciones financieras, de las corporaciones de ahorro y vivienda y de las compañías de financiamiento comercial, se estructuró un régimen jurídico, más o menos armónico, que identifica a estos sujetos en una categoría distinta a la del comerciante ordinario.

1.1. *Concepción doctrinal.*- Con motivo de la revisión del Proyecto del Código de Comercio de 1958, la Superintendencia Bancaria precisó, desde el punto de vista doctrinal, el carácter excepcional de estos comerciantes, al estimar que no correspondía a un ordenamiento general sobre la materia ocuparse de su estructura. En el artículo 2033 del código expedido en 1971 exceptuó de sus disposiciones, tanto el régimen de los sujetos, que continúa siendo disciplinado por las normas especialmente destinadas a ellos, como el de su organismo de control.

1.2. *Calificación legislativa.*- En el Decreto 2920 de 1982, el ejecutivo, como legislador en circunstancias de emergencia económica, dispuso en el artículo 24 que "se entienden por instituciones financieras para los efectos de este Decreto, los Bancos, las Corporaciones Financieras, las Corporaciones de Ahorro y Vivienda, las Compañías de Seguros y de Capitalización, las Compañías de Financiamiento Comercial, las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y las demás sometidas al control de la Superintendencia Bancaria, exceptuando las entidades urbanizadoras de que trata la Ley 66 de 1968".

Esa denominación, en apariencia únicamente vinculada al organismo de control, ratificó, en el fondo, la existencia de una especie mercantil, cuyos perfiles encontraban

* Profesor de derecho mercantil en la Universidad Javeriana de Colombia.

cada vez mayor sustento en la doctrina como correspondía, a la luz de criterios universales, a una concepción económica perfectamente clara.

1.3. *Autoproyecto de la Ley Orgánica del Sistema Financiero.*- En el capítulo I del título 1o. del Proyecto de Ley preparado por la Comisión para el estudio de la Reforma del Sector Financiero, creada por el Decreto 3153 de 1982, se ratifica y desarrolla con toda claridad la noción y las especies de *instituciones financieras* al establecer su artículo 2o. que ellas son los *establecimientos de crédito, los inversionistas institucionales y las entidades de servicios financieros*, definiendo los primeros en los términos del artículo 3o. en palabras similares a las del artículo 92 de la Ley 45/90 y los últimos (artículo 5o.) como aquellas entidades que tienen como objeto social una o más funciones de las atribuidas por la ley a los establecimientos de crédito. Ellas eran según el proyecto de los almacenes generales de depósito, las sociedades fiduciarias, las sociedades de arrendamiento financiero.

Por su parte, en el artículo 4o. se definió a los *inversionistas institucionales* como entidades que captan recursos y los destinan a la reinversión, en desarrollo de su objeto social o para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que contraen.

De acuerdo con el literal B) ellos son las sociedades de capitalización, las compañías de seguros, las sociedades administradoras de inversión.

1.4. *La Ley 45 de 1990.*- Luego de mencionar en su artículo 90 a las instituciones financieras por su sometimiento al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, en el 92 define los establecimientos de crédito, y en el artículo 1o. enumera las sociedades de servicios financieros.

No hay en ella una definición expresa de inversionista institucional, pero es obvio que esta noción puede predicarse de las Compañías de Seguros, como claramente se les califica en la ponencia para primer debate rendida por el honorable representante Saulo Arboleda, quien expresa al respecto que "La propuesta busca afianzar la condición de inversionistas institucionales reconocida a las entidades aseguradas, como sujetos especiales cuya actividad les permite trasladar recursos hacia el sector productivo y movilizar el ahorro...".

1.5. *Definición y características.*- A la luz de la legislación vigente, las compañías de seguros son:

Instituciones financieras de la especie *inversionistas institucionales* que, dentro del marco general de la actividad económica, les corresponde invertir los recursos captados para el fondo conformado por las primas pagadas por los asegurados conforme a su actividad de integrar, administrar y realizar la mutualidad de riesgos que se compensan en él.

De acuerdo con la doctrina, fundada en expresas disposiciones legales, les corresponde un objeto exclusivo y excluyente, que se ejerce a través de una forma societaria específica, identificada con una denominación social que se configura en la expresión de su empresa social; tienen una actividad reglada; están sometidas a la inspección y control permanentes de la Superintendencia Bancaria y, en aspectos tales como sus causales de liquidación y posibilidades de ser sometidas a un proceso administrativo de gestión o a

una liquidación del mismo género, se aparta su tratamiento legal del que la legislación ordinaria (Código de Comercio) da a los demás comerciantes en situaciones análogas.

2. Las características de su ordenamiento excepcional se desarrollan así:

2.1. Objeto exclusivo y excluyente.- De conformidad con el artículo 30 de la Ley 45 de 1990 sólo las personas previamente autorizadas por la Superintendencia Bancaria se encuentran facultadas para ocuparse de los negocios de seguros en Colombia. Por lo demás, se prohíbe expresamente a toda persona natural o jurídica distinta de ellas al ejercer la actividad aseguradora. Estas disposiciones concuerdan con el numeral 1o. del Artículo 1037 del Código de Comercio según el cual el asegurador es la persona jurídica que ostenta la debida autorización conforme a las leyes y reglamentos.

El ejercicio de la actividad aseguradora en contravención a lo dispuesto no produce efecto legal (ineficacia), sin perjuicio del derecho de los contratantes de exigir el reintegro de lo pagado, de las responsabilidades extracontractuales correspondientes y las sanciones administrativas.

El artículo 37 señala que el objeto social de las aseguradoras será la realización de operaciones de seguros, bajo las modalidades y los ramos facultados expresamente.

Se conserva la especialidad entre las compañías que amparan seguros individuales sobre la vida y sociedades de seguros generales.

El objeto social de las reaseguradoras se concreta al desarrollo de operaciones de reaseguro. Las compañías de seguros generales pueden hacer reaseguro en los términos que establezca la Superintendencia Bancaria (artículo 37).

2.1.1. Se precisa en los artículos 31 y 32 respecto de seguros contratados en el exterior. Tanto en cuanto a los bienes situados en el territorio colombiano, como en cuanto a las personas.

Siguiendo el criterio tradicional, por excepción, previa autorización de la Superintendencia Bancaria, se aceptan amparos contratados en el exterior (ver artículo 9o. D. 1403/40).

2.1.2. Consecuentemente, está prohibido a sociedades extranjeras no autorizadas ejercer la actividad aseguradora en Colombia y para ese ejercicio se prevén las sanciones consagradas en los artículos 22 y 23 del Decreto 2920 de 1982. El artículo 33 aclara que sus normas se aplican a las sociedades de reaseguros.

2.1.3. Se exige el registro de reaseguradoras y corredores del reaseguro del exterior con el propósito de evaluar su solvencia, experiencia y profesionalismo previéndose que el reaseguro con reaseguradora o con la intermediación de corredores no inscritos constituye práctica insegura.

2.1.4. Oficinas de representación de reaseguradoras del exterior.- Se extiende al campo de los seguros lo previsto para los intermediarios financieros del exterior desde el Decreto 1773 de 1973 (artículo 3o.).

2.2. Forma societaria.- De acuerdo con el artículo 36 la actividad aseguradora únicamente puede ser ejercida por empresas que adopten la forma de sociedades anónimas o por sociedades cooperativas que, de acuerdo con su legislación especial, tengan ese objeto exclusivo.

En la práctica había desaparecido la posibilidad de la realización de actividades aseguradoras por sucursales de sociedades extranjeras. Esta modalidad que estuvo prevista en la Ley 105 de 1927 en su artículo 8o., derogado expresamente por el artículo 99 de la ley en comento, y, por el contrario, queda claro que corresponde a sociedades nacionales, no importa el origen de su capital, el ejercicio de la actividad aseguradora.

2.3. Denominación.- El artículo 38 siguiendo la tradición legislativa en punto a la denominación de las instituciones financieras reserva para ellas las palabras "seguros", "reaseguros", "aseguradoras" y "reaseguradoras", con lo cual se les identifica con carácter exclusivo, permitiendo determinar su objeto y especialidad.

2.4. Régimen patrimonial.- Al igual que para los demás intermediarios financieros la ley establece un régimen patrimonial exigente con criterios que son propios del sector y que pueden resultar extraños en la actividad mercantil ordinaria.

En materia de instituciones financieras la preocupación por la solvencia de la entidad, estimada en términos de riesgo profesional, es criterio institucional en la estimación de su viabilidad empresarial y por lo tanto en la disposición estatal de permitir su operación.

2.4.1. El artículo 39 exige el mantener *un patrimonio técnico saneado como capital mínimo* de acuerdo con la naturaleza de su operación en cuantía no inferior a la que señale el superintendente bancario dentro de los dos primeros meses de cada año (artículo 39). Este capital es condición para el acceso a la actividad.

2.4.2. El patrimonio *técnico saneado* (artículo 50), determinado por los rubros y las ponderaciones que señale el superintendente, debe mantener una relación con el importe anual de las primas y la carga promedio de siniestralidad en los tres últimos ejercicios sociales. Se sustituye así por un criterio dinámico el concebido sobre la limitación en la retención de riesgos (20% del patrimonio).

El patrimonio técnico saneado, inducido por el margen de solvencia, tiene más sentido que el establecido por relaciones simplemente contractuales comunes a todas las sociedades mercantiles pero ajeno a toda ponderación propia de los riesgos específicos de la actividad aseguradora. Igual criterio se sigue ahora en materia bancaria (capital adecuado).

2.4.3. Como requisito, no sólo para el mantenimiento de las autorizaciones para explotar los diversos ramos, sino como causal de disolución, más exigente que la establecida en el Código de Comercio para las pérdidas de capital, se introduce en el artículo 51 la noción *fondo de garantía*.

2.4.4 Las deficiencias en cuanto a capitales mínimos, patrimonio técnico saneado

y fondo de garantías facultan la intervención de la Superintendencia Bancaria para limitar la actividad de las aseguradoras mediante la revocación o suspensión de los certificados de autorización o la declaración de la disolución de las sociedades, (artículo 59 y 60) sin perjuicio de la exigencia de acciones para mejorar el capital o sanciones a la sociedad y a sus administradores.

2.5. Actividad reglada.- En forma expresa el artículo 37 establece que las operaciones de seguro, constitutivas de su objeto social se realizarán conforme a las modalidades y mediante los ramos para los cuales han sido facultadas expresamente.

2.5.1. Las disposiciones contempladas en el capítulo III *Condiciones para el ejercicio de la actividad aseguradora* están señalando muy claro los medios que sirven para alcanzar su objeto social, en cuanto a la expedición de amparos y a la inversión de sus recursos.

2.5.2. Las pólizas y las tarifas se rigen fundamentalmente por lo dispuesto en los artículos 44 y 45, con la precisión de la autorización previa del artículo 47 para nuevas sociedades o nuevos ramos. Su incumplimiento conduce a sanciones administrativas directamente vinculadas con la operación.

Las nuevas normas a diferencia de las anteriores dan libertad al respecto conforme al cumplimiento de exigencias mínimas de intención técnica.

2.5.3. Los artículos 49 y 54 regulan detalladamente todo lo relativo a la inversión de las reservas técnicas, patrimoniales y fondos en general.

Los artículos 55 y 56 determinan porcentajes límites y en general todos los extremos de la posibilidad de inversiones.

2.5.4. Reservas técnicas.- La exigencia contemplada en el artículo 48, que constituye un elemento más en la regulación estricta de la actividad de las aseguradoras, representa en Colombia un adelanto en cuanto a su enunciación técnica pues, enfrente de la mención equívoca de las normas anteriores que empleaban la palabra *reserva técnica* para la de riesgos en curso en seguros generales, en la disposición citada se distingue, con muy buen criterio, entre esta especie, *la matemática, la de siniestros pendientes y la desviación de siniestralidad.*

2.6. Sometimiento a la inspección y control de la Superintendencia Bancaria. La mención del Decreto 1939 de 1986 como lo establecido en forma expresa en el artículo 29 de la Ley 45/90, reiteran ampliamente esta competencia de la Superintendencia Bancaria la cual se manifiesta principalmente:

2.6.1. En la exigencia de la autorización estatal (4 y 5 Ley 105/27 y 30 Ley 45 de 1990, que presupone una calificación de su conveniencia y habilidad de los fundadores y administradores.

2.6.2. En el control ejercido sobre pólizas y tarifas así como en la exigencia de una autorización previa para ellas en los términos del artículo 47.

DOCTRINA

- 2.6.3. En la determinación de *capitales mínimos* (artículo 39).
- 2.6.4. En la determinación del *patrimonio técnico* inducido por el margen de solvencia (artículo 50).
- 2.6.5. En la autorización de inversiones admisibles (54 numeral 12).
- 2.6.6. En la intervención de la cesión en más de un 25% de la cartera (artículo 58).
- 2.6.7. Exigencia de programas de saneamiento por deficiencia en el monto de patrimonio técnico saneado o fondo de reserva.
- 2.6.8. En la prohibición a la realización de prácticas no autorizadas o inseguras (Ley 45 de 1923, artículo 47).
- 2.6.9. En la revocación o suspensión de certificados de autorización (artículo 59).
- 2.6.10. En la declaración de disolución de acuerdo con las normas generales de vigilancia (Código de Comercio, Ley 45/23 etcétera).
- 2.7. De acuerdo con los términos de la Ley 45 de 1923, Ley 105 de 1927 y Decreto 1939/86 corresponde a la Superintendencia Bancaria a las voces del artículo 48 de la primera de las leyes citadas tomar posesión de los haberes o negocios de las compañías de seguros, para su administración o liquidación por diversas causales entre ellas la de insuficiencia de sus recursos para atender las obligaciones para terceros.
En este último evento, la liquidación está encomendada por el fondo de garantías para Instituciones Financieras (artículo 18).
- 2.8. *Seguros oficiales*. - Mención especial exigen los artículos 62 y 63 de la Ley. El primero es para señalar que desaparece el monopolio de los seguros de los intereses patrimoniales de las entidades públicas y bienes pertenecientes a las mismas y el segundo en cuanto no obstante el buen deseo de establecer licitación pública para el aseguramiento de los bienes oficiales, la generalidad de la norma al no distinguir cuantías, introduce dificultades en el aseguramiento.
- 2.9. *Incompatibilidad e inhabilidad*. - Se interpreta, especialmente en relación con otras aseguradoras, el sentido del artículo 5o. de la Ley 155/59.
3. *Opinión*. - La Ley 45 de 1990 presenta un conjunto de disposiciones que recoge preceptos anteriores pero que, sistematizados y actualizados con una mejor terminología con la introducción de nuevos y mejores conceptos con el margen de solvencia, régimen de inversiones y condiciones para el ejercicio de la actividad aseguradora, justifica la expedición del nuevo ordenamiento.