

Sistema Financiero del Siglo XXI, *a partir de la Ley 45 de 1990*

NOTAS INTRODUCTORIAS PARA
EL ESTUDIO DE LOS PRIMEROS VEINTE AÑOS
DE LA **LEY 45 DE 1990**
POR LA CUAL SE REFORMÓ
EL SISTEMA FINANCIERO COLOMBIANO
WILLIAM R. FADUL

(Texto publicado en el libro Sistema Financiero del Siglo XXI,
a partir de la Ley 45 de 1990)

Editado por la Universidad del Rosario de Bogotá, Colombia,
en el año 2011

VISIÓN INTRODUCTORIA

En el año 2010 se cumplieron cuatro lustros de haber sido aprobada la Ley 45 de 1990. Desde el punto de vista histórico, cultural, legal, técnico y corporativo es preciso comentar episodios anteriores a la iniciación de la vigencia de dicha ley. El repaso de ese lapso ayuda a entender buena parte de las razones que explican la situación actual de los seguros en el país.

Procede entonces una revisión del periodo que va desde 1924 hasta 1990 (el año de referencia citado), porque en las leyes 68 de 1924 y 105 de 1927, sobre la actividad bancaria y de seguros, se fijaron las bases para el funcionamiento moderno de dichos sectores hasta la susodicha ley 45/90. Sin embargo, hay otros hechos que deben recordarse:

- Los detalles históricos desde la colonia hasta 1924, que pueden consultarse en las obras referidas abajo¹.
- El lapso siguiente a la aprobación de la Ley 45/90 (1990/2010), durante el cual se produjo la normativa que ha entrado en vigencia en estos últimos veinte años y que es objeto del contenido y el análisis que los distintos colaboradores hacen en la presente obra.
- La constitución en 1874 de la primera compañía nacional de seguros (Compañía Colombiana de Seguros, hoy COLSEGUROS), que fue seguida por Andina (1937), Seguros Bolívar (1939), Suramericana de Seguros (1944), La Previsora (1954) y el resto de entidades cuya enumeración se halla disponible en fuentes de fácil consulta.

Vayamos por partes en el intento de reseñar como era la situación antes de producirse la susodicha norma de 1990 para enmarcar de esa forma

¹ www.bibliojuridica.org/libros/2/640/6.pdf, que contiene el texto de la obra *EL CODIGO DE COMERCIO COLOMBIANO (HISTORIA Y PROYECCIONES)* del profesor Rafael Bernal Gutierrez; en el libro *Cuadernos de la Fundación - ENCUENTRO INTERNACIONAL SOBRE LA HISTORIA DEL SEGURO* - Fundación Mapfre INSTITUTO DE CIENCIAS DEL SEGURO, Capítulo 11, pag. 349, ponencia de William R. Fadul y en las conferencias académicas del profesor Bernardo Botero Morales (bernardo.botero@aonbenfield.com).

el cambio que se dio en el mundo financiero y de los seguros, a partir de ese momento.

En las primeras décadas del siglo veinte nuestro país, al igual que muchos otros en América Latina, entendió la necesidad de establecer un marco legal que permitiese la modernización de dicho sistema dentro de la estructura normativa del Estado. La catástrofe económica que sobrevino en 1921, después de la Primera Guerra Mundial (1914-1918), empujó la decisión de conseguir asesores extranjeros. Para ello se contrataron misiones de especialistas, lo cual en nuestro caso recayó en la encomienda que se le hizo durante el gobierno del presidente Pedro Nel Ospina (1922-1926) al Profesor Edwin Walter Kemmerer, jefe de la llamada "Misión Kemmerer" que trabajó desde el 15 de marzo hasta el 15 de agosto de 1923 y formuló recomendaciones que se acogieron en leyes de la República.

La "Misión Kemmerer" actuó en los siguientes países: Filipinas (1904-1906); México (1917); Guatemala (1919); Colombia (1923); Chile (1925) Ecuador (1926) y Perú (1931).

LA MISIÓN INTERNACIONAL

El profesor Edwin Kemmerer, de la Universidades de Cornell y de Princeton en los Estados Unidos, prestó esos mismos servicios, como ya dijimos, a otros países del continente. En nuestro caso, con base en sus recomendaciones, se produjeron leyes para:

- crear y organizar, entre otras entidades, el Banco de la República (Banco Emisor);
- determinar la supervisión de los establecimientos bancarios, para lo cual se creó la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera), a la cual se le asignó la vigilancia y control de los seguros. (En el artículo 55 de la ley 68 de 1924 "sobre fundación de un Banco Agrícola Hipotecario" se dispone que "Quedarán sometidas a la supervigilancia de la Superintendencia Bancaria las instituciones de seguro de cualquier clase");

- preparar la llamada “Ley de Timbre”, que reorganizó el funcionamiento de las aduanas y estableció la Recaudación de Rentas Nacionales;
- estructurar la ley de impuesto sobre la renta y el recaudo tributario;
- emitir la ley que convirtió la Corte de Cuentas en la Contraloría General de la República;
- emitir la ley que limitó las facultades del Parlamento en cuanto a gasto público y asignar esta función al Poder Ejecutivo.

En 1927 se produjo una ley específica para normar la actividad de seguros, a la cual es necesario referirse en detalle porque, precisamente, a partir de allí se inicia la cultura empresarial y legal que caracterizó al mundo asegurador colombiano en el período que corre entre 1927 y 1990.

Antes de seguir adelante resulta necesario advertir que quien ésta nota escribe no tiene como profesión la de abogado ni lo acompaña la vocación de la formalidad. Por ello, anticipo mis excusas ante los profesionales del derecho quienes, tal como me consta, prefieren la exactitud antes que la narrativa suelta en el tratamiento de los temas de su especialidad.



***De 1927
a 1990***

En este período se dan modificaciones en cuanto a la evolución legal del sector asegurador colombiano, cambios entre los cuales cabría señalar:

Legislación comercial (normas que regulan el “contrato de seguro” contenidas en el derecho privado de seguros).

- **Ley 57 de 1887.** Se acoge el Código de Comercio del anterior Estado de Panamá.

Cuando se repasa la estructura de la Ley 105 de 1927 se observa la traslación a nuestro medio de la cultura empresarial imperante en esa época en los Estados Unidos y la propuesta de que la actividad aseguradora entre nosotros fuera privada aunque sujeta a un proceso de vigilancia y control basado en una normativa emanada del Estado: la ley, la jurisprudencia y la rama ejecutiva (por la vía de los reglamentos). En 1991, la actividad aseguradora sería calificada en la Constitución Nacional como un servicio público.

De otra parte, la intención de restringir el acceso a la participación en el negocio de los seguros imperó desde un primer momento ya que se consideró que por ser una actividad de carácter público, con interés general para la comunidad, no cualquiera podía incursionar en ella. Es importante advertir que se requería, además de condiciones técnicas y capitales adecuados, la certeza de poseer altas condiciones morales y éticas, imprescindibles para el ejercicio de la actividad de los seguros.

Esa concepción de libertad empresarial para el ejercicio de la actividad aseguradora bajo la tutela del Estado, mediante vigilancia que sería ejercida por la Superintendencia Bancaria condujo, durante el período de marras, a una actuación sana. Ese basamento le dio al país la posibilidad de desarrollar en forma prudente un sistema asegurador que se protegió con reaseguros de la más alta calidad, que acumuló las reservas exigidas y que asumió los riesgos de acuerdo con el grado de desarrollo del país. Lo hizo sin salirse de parámetros conservadores que permitieron que en ese lapso no hubiese mayores tropiezos en cuanto a resultados de las compañías de seguros y al pago de los siniestros, independientemente de cuál fuese su origen, condición o monto.

Todo ello se hizo sometido a características que vale la pena destacar dentro de un listado metodológico que, sin ser exhaustivo, hacemos a continuación. Aun cuando la forma es un tanto monótona, resulta útil para recordar las reglas del juego durante ese tiempo.

DOS ESTATUTOS FUNDAMENTALES

I) Ley 68 de 1924

- En el artículo 55 de la ley 68 de 1924 “sobre fundación de un Banco Agrícola Hipotecario” se dispone que “Quedarán sometidas a la supervigilancia de la Superintendencia Bancaria las instituciones de seguro de cualquier clase”.

II) Ley 105 de 1927

- En los artículos 1º, 2º, y 3º se sometió a las compañías a las leyes de la República y a la vigilancia del gobierno, ejercida por la Superintendencia Bancaria; se fijaron los requisitos para quienes tratasen de organizar una compañía de seguros y se establecieron las reglas para las compañías extranjeras, creando así el primer marco reglamentario para el ejercicio del negocio asegurador.
- En los artículos 4º, 5º, 6º y 7º se dispuso la facultad discrecional del Superintendente Bancario para decretar la conveniencia de crear cualquier nueva institución y hacer la calificación de la solvencia y la respetabilidad de la misma; y se le asignó la función de expedir los certificados de autorización de funcionamiento; también se estipularon las obligaciones de las compañías de seguros, nacionales o extranjeras, de presentar estatutos, reglamentos, balances y estado en los negocios.
- En los artículos 8º y 9º se reglamentó lo relativo a las compañías de seguros extranjeras establecidas en el país y se determinaron las obligaciones, seguridades, pruebas para la personería, etc.
- En los artículos 10º, 11º y 12º se regularon las seguridades y depósitos y se fijaron sumas para los ramos específicos: vida y renta vitalicia,

incendio, transportes, accidentes y un monto igual para “otras clases de seguros”.

- En el artículo 13º se establecieron las normas para la inversión del capital y las reservas o los fondos en general en títulos como bonos, pagarés y obligaciones de la República de Colombia y de los departamentos y municipios que “no hayan faltado al pago de principal e intereses de sus obligaciones en un período de cinco años”. También se incluye lo relativo a bonos y obligaciones de gobiernos extranjeros y a cédulas de bancos hipotecarios en Colombia. El numeral seis de dicho artículo reglamenta lo relativo a los bienes raíces situados en la República de Colombia y advierte que “en la inversión que se hace sobre propiedad raíz el monto de lo invertido no puede ser más del 40% del precio del avalúo”. Igualmente se autorizan los pagarés firmados por personas o corporaciones.
- El artículo 14º estipuló que las compañías de seguros no podrían comerciar en la compra o venta de mercancías, frutos o artículos de comercio, excepto los asegurados, y determinó la conducta para los reclamos por pérdidas o deterioros de los mismos de acuerdo con las estipulaciones contenidas en las pólizas respectivas.
- El artículo 15º contempló que las compañías de seguros sólo podrían poseer bienes raíces para fines puntuales como el manejo de los negocios o los recibidos en pago de deudas o por subasta pública de hipotecas constituidas a su favor. También fijó términos –cinco años– para su enajenación.
- El artículo 16º se remitió al artículo 13º para fijar las seguridades de que trata la ley 105 de 1927.
- En el artículo 17º se dispuso mantener un fondo de reservas que no debía bajar nunca del 40% del valor de las primas netas recibidas en el año. Para las compañías de seguros de vida y de rentas vitalicias se ordenó que un actuario calculase las reservas necesarias para este ramo.
- Los artículos 18º y 19º regularon el fondo de reserva legal (no inferior al 20% del capital pagado) y establecieron un fondo de reserva hasta de un 10% de dicho guarismo. También prohibió expresar el capital suscrito “sin que al mismo tiempo indiquen las cifras del capital pagado”.

- El artículo 20º prohibió ofrecer al público ventajas o condiciones no incluidas en las pólizas, las cuales contendrían las condiciones del contrato, previamente aprobadas por la Superintendencia Bancaria.
- El artículo 21º, tras reconocer el pago de honorarios o comisiones a los agentes autorizados, prohibió hacer rebajas que no fuesen de carácter general.
- El artículo 22º advirtió que cuando las compañías de seguros de vida no exigiesen certificado médico antes de expedir las pólizas, se entendería que renunciaban a todo derecho que pudiese asistirles en cuanto a la salud del asegurado.
- En el artículo 23º se reguló lo relativo a la caducidad de las pólizas de vida en los dos primeros años y, luego de dicho período, en el sentido de que ésta sólo procedía cuando las primas atrasadas o préstamos hechos sobre la póliza con sus intereses excediesen el valor de la reserva de la respectiva póliza.
- En el artículo 24º se fijaron las multas hasta por \$ 1.000 o prisión de un año, a discreción del juez, para quienes hiciesen circular rumores falsos acerca de la honorabilidad o solvencia de la compañía de seguros.
- Mediante un largo texto, el artículo 25º obligó “a pagar el seguro” dentro de los noventa días siguientes a la presentación del reclamo. Vencido este plazo la compañía pagaría la indemnización con un interés del 25 % sobre el monto total o sobre el saldo no reconocido hasta la fecha.
- El incumplimiento de las disposiciones de la ley 105 de 1927 y de los reglamentos que el gobierno expediese facultaban al Superintendente Bancario, en el artículo 26º de la ley, para apremiar a las compañías mediante sanciones similares a las establecidas en la ley 45 de 1923 para los establecimientos bancarios.
- La reducción del capital de una compañía de seguros a menos del 25% del capital pagado -artículo 27º de la ley-, le confería facultades a la Superintendencia Bancaria para tomar posesión de las compañías de seguros en esa situación al tiempo que hacía referencia al artículo 48 de la ley 45 de 1923.
- En los artículos 28º y 29º se confirieron a la Superintendencia Bancaria facultades para fijar las contribuciones que debían pagar los vigilados

y crear los empleos necesarios, sin que pudiesen exceder las contribuciones expuestas por las leyes.

- En el artículo 30º se estableció que el engaño para el cliente hecho por un agente acreditado por una compañía de seguros sería multado con cifras de \$ 100 a \$ 500. En el mismo artículo se obligó a que el certificado del agente fuese presentado al alcalde de la localidad dónde éste fuese a hacer negocios de seguros.
- Finalmente, en los artículos 31º y 32º se derogaron las disposiciones contrarias a la ley y en particular el artículo 18º de la ley 26 de 1922, y se dispuso que la ley en cuestión regiría desde su promulgación.
- La ley viene firmada por el Presidente del Senado, Emilio Robledo; el Presidente de la Cámara de Representantes, Próspero Marqués C.; los secretarios del Senado y de la Cámara de Representantes, Julio D. Portocarrero y Fernando Restrepo Briceño.
- Su ejecución y publicación en el diario oficial fue ordenada por el Presidente de la República, Miguel Abadía Méndez y el Ministro de Hacienda y Crédito Público, Esteban Jaramillo.

LA CULTURA DEL NEGOCIO

Después de la crisis de los años treinta, iniciada en 1929, los gobiernos se volcaron hacia regímenes sobre reglamentados, especialmente en nuestros países. Mercados como Brasil, Argentina y Chile, establecieron empresas monopólicas de aseguramiento para los negocios propios del estado y monopolios de reaseguros: EL IRBI, EL INDER Y LA CAJA DE REASEGUROS, respectivamente. Otros, como Perú y Uruguay, siguieron el ejemplo. Sólo en las últimas décadas del siglo veinte ese proceso empezó a revertirse. Brasil formalizó dicho ciclo en este siglo.

Los países que no entraron en esa órbita se volcaron sobre medidas proteccionistas y crearon barreras de entrada al negocio echando mano de reglamentos, exigencias de capital, impuestos, control al capital extranjero. Eso llevó necesariamente a los oligopolios de hecho, como fue el caso de Colombia. Por ello hay que destacar que la esencia del poder reformativo de la Ley 45 de 1990 radica en la liberación del contenido de las pólizas (el producto), de las tarifas (el precio del producto) y de la venta (la intermediación).

Es bien sabido que la actividad aseguradora de hoy es un negocio de alta competencia entre quienes asumen los riesgos: las aseguradoras. De allí que cualquier análisis sobre el seguro en Colombia pasa por el aspecto comercial en cuanto a los seguros generales y de vida. Otro enfoque ha de ser el que se aplique a los seguros obligatorios (el SOAT principalmente) y a las coberturas de la Seguridad Social que son esencialmente relaciones reglamentarias (o mejor reglamentadas) y que están por fuera del Código de Comercio y de las normas que regulan la actividad. Es más, la jurisprudencia de las Cortes en esa materia tiene un sesgo marcado de protección a ultranza de los usuarios, aún desconociendo aspectos técnicos (actuariales en Pensión, de servicios en Salud y técnicos en Riesgos Profesionales) y de costos. Particular atención debe prestarse a la prestación de los servicios que derivan del Plan Obligatorio de Salud (POS y POS Subsidiado).

EL AMBIENTE EN 1990

La Apertura Económica iniciada por el presidente Virgilio Barco Vargas y profundizada por el presidente Cesar Gaviria Trujillo, la Ley 45 de 1990, la Reforma Constitucional de 1991 y la Ley 100 de 1993, que introdujo los ramos de la Seguridad Social, modificaron aspectos básicos de la regulación del sector asegurador al tiempo que introdujeron normas y conductas que dieron mayor libertad para el manejo del negocio de seguros generales y de vida. Estos hechos hay que enlazarlos con la etapa anterior, la que corre entre 1927 y 1990, lapso durante el cual el sector estuvo regulado con mentalidad de control previo y operó bajo tarifas uniformes definidas por el Gobierno Nacional.

Como ya dijimos, la Ley 45 de 1990 trajo consigo la liberación de tarifas y dejó en cabeza de las aseguradoras la orientación y administración de las compañías, las cuales deben cumplir con los principios mínimos de suficiencia, equidad y representatividad. La situación anterior produjo mayor competencia entre las aseguradoras, las cuales bajaron sus tarifas a niveles mínimos con la firme intención de incrementar su participación en el mercado ante la convicción de que todo sería diferente en el futuro. Esta “guerra de tarifas” se acentuó entre 1990 y 1992. Sin embargo, cabe anotar que las pérdidas para los aseguradores y reaseguradores causadas por el

Huracan Andrew en la Florida, a mediados de agosto de 1992, llevaron a un reajuste de las tarifas de reaseguro, hecho que ayudó a retomar los cauces para el ordenamiento de los mercados locales. Colombia no fue ajena a ese hecho y las tarifas se ajustaron nuevamente.

A partir de 1994 el sector presentó un mayor dinamismo en la producción generado por el crecimiento de la economía y la incorporación del primaje correspondiente, entre otros, a los ramos de la Seguridad Social (Riesgos Profesionales, Seguros Previsionales, Enfermedades Catastróficas); el SOAT y el seguro de Fianzas (Cumplimiento), éste último por el incremento de las obras públicas.

La anterior descripción se ajusta a nuestro esquema de funcionamiento en el momento en que se dió la discusión de la Ley 45 de 1990. La decisión de llevar adelante la apertura económica se había tomado y los pasos que se daban eran firmes y de alguna forma irreversibles. Por otro lado, entre los funcionarios que lideraban la política dentro del gobierno había el convencimiento de que la “desregulación” en el sector financiero y de seguros era inevitable.

En ese entorno no cabían las propuestas de gradualidad para la aplicación de la reforma, independientemente de los argumentos que se pretendiesen esgrimir. El sector lo entendió así y aceptó, no sin alarma y temor, lo que podía ser “un salto al vacío”. Lo cierto es que no lo fue pero sí llevó a cambios substanciales que estoy seguro serán objeto de análisis en los ensayos que contiene este libro.

Sólo unas palabras al respecto: pasados veinte años de la expedición de esa norma, además del examen legal y jurídico, se impone un análisis histórico, evaluativo y crítico de los aciertos y errores que se cometieron por parte del sector asegurador y de los entes reguladores, fiscalizadores y judiciales. Esa es una cantera de sabiduría que no hemos explorado y mucho menos explotado. Allí radica buena parte del conocimiento que los administradores, los mercadotecnistas y los técnicos en seguros recibirían con alborozo.

LAS CIFRAS DEL SECTOR

ACTIVOS, PASIVOS Y PATRIMONIO (1975 - 2009)

Los citados rubros están compuestos principalmente por el renglón de las inversiones que, en términos reales, crecieron un 1.000% entre 1975 y 2009. Es decir que hubo un crecimiento real anual promedio del 8%. Las inversiones, que son el respaldo de las reservas técnicas de las aseguradoras, se incrementaron y crecieron en el mismo periodo 3.458% -crecimiento real anual promedio equivalente a 12%-, hecho que recoge la dinámica del sector con la incorporación de la Seguridad Social, en los últimos quince (15) años. Las reservas técnicas, el rubro más importante del pasivo, pasaron de representar el 67% del pasivo al 86% del mismo, dada la producción correspondiente a la Ley 100 de 1993.

En los inicios de los años noventa el patrimonio presentó un incremento importante como consecuencia de la incorporación de recursos para atender a la nueva estructura del negocio. No obstante, el patrimonio tuvo también una disminución significativa debido al proceso de escisión realizado por algunas compañías.

PRIMAS EMITIDAS Y SINIESTROS (1975 - 2009)

El mercado asegurador presentó un crecimiento significativo en la producción de primas emitidas entre 1975 y 2009 al pasar de \$0,9 billones de pesos a \$10,8 billones, ambas cifras expresadas en pesos constantes de 2009. Durante este período los factores que tuvieron mayor incidencia en dicho comportamiento fueron la liberalización del sector (productos, tarifas, intermediación y reaseguros), establecida mediante la Ley 45 de 1990; la incorporación de los ramos de la Seguridad Social al esquema generado por Ley 100 de 1993; la extensión de coberturas a nuevos riesgos (pólizas exequiales, seguros educativos, etc); la creación del SOAT y la distribución de productos por canales alternativos distintos a los tradicionales.

De igual manera, los siniestros presentaron un crecimiento al pasar de \$0,5 billones de pesos en 1975 a \$5,0 billones de pesos en el 2009. Las variaciones obedecen principalmente a la cobertura más pronunciada de riesgos asegurados, al mayor valor de los bienes y a hechos catastróficos ocurridos en el país como el sismo de Armero (1985); el terremoto del Eje Cafetero (1995 y 1999); la destrucción vandálica de la infraestructura eléctrica y el ataque terrorista al Club el Nogal (2003). Aún no se tiene información sobre los efectos del reciente invierno en la siniestralidad de 2010 y de 2011.

GASTOS GENERALES Y COSTOS DE INTERMEDIACIÓN

Históricamente la relación de gastos a primas en Colombia ha sido una de las mayores de América Latina. No obstante, el control de las aseguradoras sobre sus gastos generales, en aras de buscar una mayor eficiencia, se ve reflejada en la disminución que experimentó dicha relación en el período 1999–2003, aún cuando en el año 2004 se presentó una leve tendencia al alza. A la altura de 2009 el indicador de gastos sobre primas fue del 22%, es decir que las aseguradoras destinaron cerca del 22% de sus primas a cubrir los gastos administrativos y otros concordantes.

Contrario al incremento en la producción de las primas emitidas, los costos de intermediación han experimentado un decrecimiento en los últimos años, como consecuencia principalmente de la implementación de nuevos canales de comercialización por parte de las compañías (bancaseguros, call centers, mercadeo directo, correo masivo, internet, etc.), y dado el aumento de la productividad alcanzada por las firmas de intermediación del seguro.

RESULTADO TÉCNICO

El resultado técnico de la industria aseguradora colombiana ha sido históricamente negativo. A raíz de la crisis económica de los años 1998-1999, la caída de las tasas de interés y el consecuente deterioro de la rentabilidad del portafolio de inversiones, así como el atentado del 11 de septiembre de 2001, la industria aseguradora ajustó sus tarifas. Esto condujo a una mejora

sustancial en los resultados técnicos, especialmente para las compañías de seguros generales que en el periodo 2002-2005 mostraron utilidad técnica. En el año 2009 la pérdida técnica de la industria fue de \$0,71 billones de pesos.

PRODUCTO DE INVERSIONES

A lo largo del periodo que corre entre 1975 y 2009, el producto de inversiones constituyó uno de los rubros de ingresos más importantes para las compañías. No obstante, este rubro se vio afectado por la disminución en el monto de las inversiones de algunas compañías al realizar procesos de escisión y por la caída de las tasas de interés en el mercado. De otra parte, el incremento en los portafolios de inversión, como consecuencia del incremento en las reservas técnicas, ha permitido la sostenibilidad de la industria que ha soportado sus utilidades netas gracias a estos ingresos.

RESULTADO NETO

La industria aseguradora presentó utilidades netas durante la mayoría de los años 1975 - 2010, atribuibles principalmente al producto de las inversiones. Sólo en los años 1998-1999 el sector asegurador colombiano presentó pérdidas netas, como consecuencia de la crisis económica.



EVOLUCIÓN LEGAL DEL SECTOR

(Cronológica y por Temas)

A título de mención se enumeran algunas de dichas normas principales emitidas durante el período que nos ocupa: las leyes basadas en las recomendaciones de la Misión Kemmerer; las leyes sobre seguros de manejo y cumplimiento, el capital pagado mínimo y el régimen de inversiones de las aseguradoras; el nuevo Código de Comercio (1971) y la fijación de las inversiones obligatorias (60% de las reservas técnicas); la disminución posterior al 40% de dichas inversiones forzosas y la Ley 45 de 1990.

Para empezar mencionemos que en un acápite de un escrito hecho por el profesor Bernardo Botero Morales, abogado y asegurador colombiano, del cual resumo la presente nota, el catedrático comenta hechos históricos que vale la pena incluir como antecedentes del tema del seguro:

- «Las Leyes de Indias de 1567 y de 1680, las cuales incorporaron las incipientes normas sobre la institución y/o el contrato de seguro consignadas en las ordenanzas españolas de Barcelona de 1435, 1436, 1458 y 1484; en las de Burgos de 1538; en las de Bilbao de 1560 y en las de Sevilla de 1556.
- La ley 10 de 1824 que hace referencia igualmente a las ordenanzas de Bilbao.
- El primer código de comercio de la Nueva Granada, expedido el 1º de junio de 1853.
- El código de Comercio Marítimo, expedido el 11 de julio de 1870.»

Adicionalmente anota que «en todas las normas citadas se regula, de una u otra forma, bien la actividad aseguradora (derecho público de seguros) o bien el contrato de seguros (derecho privado de seguros).»

***De 1887
a 1990***

En este período se dan modificaciones en cuanto a la evolución legal del sector asegurador colombiano, cambios entre los cuales cabría señalar:

Legislación comercial (normas que regulan el “contrato de seguro” contenidas en el derecho privado de seguros).

- **Ley 57 de 1887.** Se acoge el Código de Comercio del anterior Estado de Panamá.
- **Decreto Ley 410 de 1971.** Por el cual se expidió el nuevo Código de Comercio. (Compilación de la legislación mercantil en Colombia y, específicamente, regulación del contrato de seguros).
- Más adelante se hace una relación amplia aun cuando no exhaustiva de la legislación en comento.

Regulación en materia de seguros (normas que regulan la actividad aseguradora correspondientes al derecho público de seguros).

- Ley 105 de 1927. Se establece el marco reglamentario para las compañías de seguros
- Ley 225 de 1938. Por la cual se provee al establecimiento del seguro de manejo y cumplimiento.
- Decreto 1403 de 1940. Mediante el cual se regulan, entre otros temas, el capital pagado mínimo y el régimen de inversiones de las aseguradoras.
- Ley 1961 de 1960. Que estableció un porcentaje del 60% de las primas en inversiones forzosas como parte de las reservas técnicas.
- Ley 16 de 1979. Que estableció el 40% como porcentaje de las primas para conformar las inversiones forzosas que respaldaban las reservas técnicas. (Venía del 60%, fijado en 1960 mediante la ley 1691).
- Ley 33 de 1986. Reglamentada por el Decreto 25544 de 1987, normas mediante las cuales se crea y se reglamenta el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, SOAT.

Sector Financiero

- **Decreto ley 1939 de 1986.** Por el cual se dictan normas sobre estructuras y funciones de la Superintendencia Bancaria.

Contratación estatal

- **Decreto 150 de 1976.** Contentivo del Primer Estatuto de Contratación Administrativa.
- **Decreto 222 de 1983.** Establece el Nuevo Régimen de Contratación Pública.

Otras

- **Ley 68 de 1924.** Se funda el Banco Agrícola Hipotecario

1990 - 2010

El periodo que va desde 1990 hasta la fecha es más abundante en materia de disposiciones legales y reglamentarias dados el cambio hecho por la ley 45 de 1990, los movimientos internacionales y los convenios suscritos por Colombia que llevan a exigencias más sofisticadas en materia de solvencia y de estructura financiera de las compañías. Señalamos algunas de esas normas que regulan temas tanto de derecho público como de derecho privado de seguros:

Regulación en materia de seguros

- **Ley 45 de 1990** (Regula temas de derecho público de seguros y hace referencia al contrato de seguro) por medio de la cual se liberalizó el sector asegurador, tanto en productos como en tarifas, volviéndolo altamente competitivo.

Igualmente, modificó el régimen patrimonial al exigir capitales mínimos, patrimonios por ramos, márgenes de solvencia, fondos de garantía, ampliación del régimen de inversiones y prohibición de inversiones forzosas, entre otros aspectos. También permitió la expedición de pólizas en moneda extranjera e impuso la terminación automática del contrato de seguro por mora en el pago de la prima. Así mismo, estableció el merito ejecutivo de la póliza de seguros, el plazo para el pago de la prima, la oportunidad para el pago de la indemnización y la responsabilidad del asegurador y reasegurador, entre otras cosas.

Con ocasión de la reciente crisis financiera, tanto los Estados Unidos como la Unión Europea están en un proceso de ajuste de las reglas para solvencia en la búsqueda de mayores seguridades para el público. Ese tema, de alta especialización, está siendo tratado a fondo en esos países y entre nosotros, con la participación de la Superintendencia Financiera y de Fasecolda.

- **Decreto 01 de 1990.** Que regula el Contrato de Transporte y el seguro de transporte
- **Ley 35 de 1993,** mediante la cual, entre otros temas, se da paso al "seguro por descubrimiento" para las pólizas de Infidelidad del sector financiero.
- **Ley 389 de 1997,** mediante la cual se consagra el carácter consensual del contrato de seguro, la viabilidad al seguro por reclamación y la banca-seguros.
- **Ley 50 de 1990,** que introdujo la figura del agente independiente de seguros, persona natural, vinculado a la compañía de seguros mediante un contrato mercantil.
- **Ley 9 de 1991,** consolidó la entrada de capitales extranjeros, permitiendo la inversión de hasta un 100% en el capital de las compañías aseguradoras. Con anterioridad a esta norma, la inversión extranjera sólo era admisible hasta el 49% del capital.

- **Decreto 839 de 1991**, mediante el cual se autorizó la inversión en títulos emitidos por entidades públicas y privadas como representativos de las inversiones de las reservas.
- **Ley 389 de 1997**, por medio de la cual el contrato de seguros pasó de ser un contrato solemne a convertirse en uno consensual (acuerdo de voluntades). Además, por medio de la figura de la banca-seguros permitió que empleados de los establecimientos de crédito formen parte de la red utilizada por las compañías de seguros y las sociedades de capitalización.

El Sector Financiero

- **Decreto Ley 663 de 1993** (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, EOSF), por medio del cual se consolidó en un mismo código la normatividad regulatoria de las entidades financieras. Señala la descripción básica de las entidades sometidas a la vigilancia de la “Superintendencia Bancaria”, la intervención en las actividades financiera y aseguradora y las condiciones del ejercicio de la actividad capitalizadora y de las operaciones de las compañías de seguros, reaseguros y sus intermediarios, entre otros temas.
- **Ley 795 de 2003**, disposición mediante la cual se modificó el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, instrumento que compila la regulación relativa al sector financiero y asegurador. Específicamente dicha ley:
 - Establece, como facultad del Gobierno, determinar mediante decreto de intervención el patrimonio técnico, el patrimonio adecuado, el régimen de inversiones, el patrimonio por ramos y los límites de endeudamiento de las aseguradoras y capitalizadoras.
 - Señala capitales mínimos para la constitución de entidades aseguradoras.

- Mantiene el esquema según el cual el margen de solvencia de las compañías de seguros será determinado por el Gobierno Nacional.
 - Crea como obligatoria la figura del Defensor del Cliente para las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria.
 - Faculta al Gobierno para establecer nuevas reservas técnicas para las entidades aseguradoras.
 - Aclara que los intermediarios de seguros están sometidos a la vigilancia e inspección de la Superintendencia Bancaria.
 - Establece que no constituye actividad aseguradora la prestación de servicios funerarios, cualquiera sea su modalidad de contratación y pago.
- **Ley (Marco) 35 de 1993**, que regula la vigilancia de la actividad aseguradora y separa las funciones de Regulación, Supervisión y Control, dejando la primera en cabeza del Vice-Ministerio Técnico del Ministerio de Hacienda Crédito Público y las demás a cargo de la Superintendencia Bancaria.
 - **Ley 510 de 1999**, por la cual se dictan disposiciones en relación con el sistema financiero y asegurador.

Contratación Estatal

- **Ley 80 de 1993** (de Contratación Pública). Reguló las garantías admisibles para respaldar los contratos estatales.
- **Ley 1150 de 2007**. Por medio de la cual se modifica la Ley 80 de 1993 con el objeto de tomar medidas para la eficiencia y la transparencia de ésta y se dictan otras disposiciones generales aplicables al régimen de contratación con recursos públicos.

Régimen de inversiones

- **Ley 510 de 1999.** A través de esta reforma financiera se otorgaron facultades al Gobierno Nacional para modificar el régimen de inversiones de las aseguradoras y capitalizadoras, así como la posibilidad de que dichas compañías administren patrimonios autónomos (Decreto 094 de 2000) para el manejo del ahorro de productos asociados con seguros.
- **Decreto Ley 094 de 2000 (Régimen de Inversiones).** Este Decreto Ley permitió que el patrimonio y los demás fondos diferentes a las reservas técnicas fueran de libre inversión. Igualmente, introdujo la noción de la administración de patrimonios autónomos y dio un plazo de ajuste de siete (7) años para encajar las inversiones de la reserva hasta el 100%.
- **Decreto 2779 de 2001.** Mantuvo estable el plazo otorgado por el Decreto Ley 094 de 2000 para ajustar las inversiones de las reservas técnicas, diferentes de Seguridad Social. Por otra parte, eliminó el límite global para las inversiones en préstamos con garantía en pólizas de vida o títulos de capitalización. Finalmente, amplió las alternativas de inversión para las reservas del ramo de terremoto.
- **Decreto 2953 de 2010.** Por medio del cual el Ministerio establece el régimen de inversiones de las reservas técnicas de las entidades aseguradoras y de las sociedades de capitalización que deben estar respaldadas por activos que aseguran rentabilidad y liquidez. Así mismo, consagra el régimen de inversiones aplicable al ramo de terremoto y a los seguros denominados en moneda extranjera.

Seguridad Social

- **Ley 100 de 1993.** Reformó el sistema de Seguridad Social y, al terminar con el monopolio estatal en cabeza del Instituto de Seguros Sociales y de las Cajas de Previsión Social, permitió que las compañías privadas

entraran a participar de las coberturas de los ramos de Pensiones, Salud y Riesgos Profesionales.

- **Ley 789 de 2002.** Reforma Laboral, que modificó la relación laboral y el contrato de aprendizaje, además de la indemnización por despido injusto; se fortaleció el sistema de las Cajas de Compensación Familiar y se adoptó el régimen de subsidio al empleo, así como un régimen de protección al desempleado.
- **Ley 776 de 2002.** La Corte Constitucional declaró inexequibles algunas normas del Sistema General de Riesgos Profesionales, por lo que el Congreso de la República expidió esta norma mediante la cual estableció la organización, administración y prestaciones de dicho sistema.
- **Decreto 2800 de 2003.** Mediante esta norma se reglamenta la afiliación de los trabajadores independientes al Sistema General de Riesgos Profesionales vinculados mediante contratos de carácter civil, comercial o administrativo.
- **Ley 797 de 2003.** Esta norma modifica algunos aspectos del Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, tales como sus características, cotizaciones, afiliación obligatoria y requisitos para obtener las pensiones de jubilación, invalidez o sobrevivencia, entre otros. Establece, además, modificaciones relacionadas con el régimen de transición y disposiciones relativas a los regímenes pensionales exceptuados y especiales.
- **Ley 860 de 2003.** Esta disposición modifica el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así como el régimen especial de pensiones para el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS. Establece, además, los requisitos para acceder a la pensión de invalidez en el Sistema de Pensiones.
- **Decreto 510 de 2003.** Reglamenta la Ley 797 de 2003 en lo relacionado con la afiliación obligatoria de los trabajadores independientes y

contratistas al Sistema General de Pensiones, y determina su base de cotización, aportes obligatorios y sistema de presunción de ingresos.

- **Ley 828 de 2003.** Esta norma contiene disposiciones encaminadas a controlar y evitar la evasión y elusión de aportes en el Sistema de Seguridad Social (Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales).

Otras

- **Constitución Política de 1991.** Aprobada por la Asamblea Constituyente de ese año, que dispone la finalización del monopolio estatal en la Seguridad Social y permite la participación de particulares en la prestación de servicios relacionados con este sector. Adicionalmente estableció un nuevo régimen para el sector financiero y asegurador y definió el carácter de interés público en el desarrollo de sus actividades.
- **Ley 769 de 2002.** Código Nacional de Tránsito. Esta norma reguló la circulación de peatones, usuarios, pasajeros, conductores, motociclistas, ciclistas, agentes de tránsito y vehículos por las vías del territorio nacional; creó la figura del Registro Único Nacional de Tránsito, RUNT, y mantuvo la obligatoriedad del SOAT, para vehículos que circulen en el territorio nacional.
- **Ley 890 de 2004 y Ley 906 de 2004.** Código Penal y Código de Procedimiento Penal. Mediante estas leyes se implementó el Sistema Acusatorio en materia penal, lo cual implica la oralidad en el proceso. Deben destacarse los siguientes aspectos:
 - Se aumentan las penas para los distintos delitos, incluidos el hurto de auto-motores, la falsedad marcaria y la receptación.
 - Desaparece la parte civil en el proceso penal y se crea el incidente de reparación integral para definir los perjuicios. En dicho incidente queda la potestad para el asegurador de intervenir en el proceso.

A MANERA DE CONCLUSIÓN

La aplicación de una normativa conservadora como la ley 105 de 1927 llevó a una práctica restrictiva del ingreso de nuevos actores al mercado asegurador colombiano. Franquear la puerta de entrada al sistema resultaba casi imposible. En esas condiciones, bien puede decirse que el sistema asegurador del país era, en la práctica, un oligopolio cerrado que se regía por normas de control del mercado tanto en prácticas de aseguramiento y reaseguramiento como de remuneración de la intermediación.

En otras palabras, se disponía de pólizas únicas para la mayoría de ramos, aprobadas previamente por la Superintendencia Bancaria y de comisiones de intermediación negociadas con las empresas de ese sector establecidas por las compañías y regladas mediante acuerdos. Amén del régimen de reaseguro que, a cambio de un monopolio en ese ramo, como sucedía en otros países del continente americano, tenía limitaciones que no siempre facilitaban la contratación correspondiente.

Ese cartabón normativo y de prácticas comerciales llevó el sector asegurador a convertirse en un operador cómodo de un mercado en donde las variables de contenido del producto y de costos de mercadeo y distribución estaban sometidas a reglas muy estables en cuanto a su monto.

Dicho de otra forma, la preocupación por el diseño de producto para competir en el mercado y la optimización de los costos de mercadeo, venta y distribución del producto estaban sometidas a una protección tal que hacían del negocio una actividad bastante segura y estable. Podríamos decir que excepcionalmente segura. Había que cuidar, claro está, los costos de administración, los siniestros, la suscripción de riesgos y la calidad del reaseguro, que de hacerse precipitadamente, o sin atender a las normas técnicas y actuariales, podían dar al traste con aquellas compañías que incurriesen en prácticas ligeras.

Unos ejemplos elementales dan la dimensión de ese fenómeno. Veamos:

- El trámite de una nueva póliza o de la reforma de pólizas vigentes podía tardar en la Superintendencia Bancaria entre uno y diez años, como fue el caso de la póliza de transporte ajustada al Código de Comercio (Decreto-Ley 410 de 1971), trámite que duró más de diez años.
- El establecimiento de un mecanismo moderno para el cálculo de las reservas de terremoto en función de la máxima pérdida probable, cuya tramitación sobrepasa ya los diez años y aún sigue pendiente de aprobación.
- Los costos de administración y de intermediación, en términos de participación porcentual de los ingresos, entre de los más altos en Iberoamérica.
- Los subsidios internos de un ramo al otro, que eran perversos ya que distorsionaban la apreciación real del negocio por ramo. Las tarifas del seguro de incendio, por ejemplo, eran anormalmente altas y servían para generar utilidades que cubrían el déficit técnico en otros ramos.

Como era de esperarse, el cambio de modelo técnico, comercial y de funcionamiento introducido por la ley 45 de 1990 trajo también modificaciones en materia de estructura organizacional y de calificación del recurso humano al servicio de las compañías. A partir de ese año se abandonó la práctica de los técnicos empíricos que sabían manejar a la perfección las tarifas de los ramos hechas por mecanismos gremiales (en FASECOLDA). Se migró de esa situación a la vinculación, cada vez más dinámica, de personas con nivel universitario: ingenieros, economistas, matemáticos y actuarios que empezaron a entender y a introducir el concepto de riesgo en el manejo individual de los distintos ramos.

Cosa diferente es lo acontecido con la gestión jurídica para la cual las compañías disponían de abogados expertos en la materia, al igual que lo hacen ahora, pero es de advertir que la producción de las Cortes en materia de fallos de seguros se ha acelerado y profundizado y que la introducción de mecanismos protectores de la comunidad asegurada, como las tutelas, han creado nuevas exigencias a los encargados de estas áreas en las compañías.

Para los abogados de hoy es necesario hacer un seguimiento cuidadoso y actualizado de lo que acontece día a día en los tribunales y, obviamente, en las Cortes Constitucional y Suprema de Justicia, los tribunales y los juzgados. Lo mismo debe decirse del Consejo de Estado. La justicia alternativa ha tomado especial importancia y el volumen de reclamaciones o conflictos evacuados por la vía de tribunales de arbitramento y de los defensores del asegurado se incrementa cada vez.

Como habrá de señalarse en detalle en el texto de la obra que nos ocupa, cada día se acumulan temas novedosos que invitan a hacer un paralelo entre lo pasado y lo vigente. Este trabajo sería de invaluable utilidad académica y práctica para el estudio y el ejercicio del oficio jurídico. Cabría, incluso, adentrarse en lo relacionado con las características más sobresalientes del régimen legal regulatorio del sector vigentes hasta la expedición de la Ley 45 de 1990 y, claro está, luego de sus veinte años de aplicación. En consecuencia:

1. Pasamos de un régimen paternalista y de co-administración de las aseguradoras por parte del Estado a otro de libre competencia y gestión responsable de los administradores privados;
2. De la suficiencia de las tarifas obtenida mediante limitación de la competencia (textos de pólizas y tarifas de seguro uniformes, acordados por el sector), se pasó a un régimen de competencia (los acuerdos de pólizas y tarifas son prácticas prohibidas y restrictivas del mercado).
3. El enfoque concentrado en la estabilidad del sector medida por el resultado técnico -dentro de un mercado oligopólico- se mudó al de la estabilidad sectorial con suficiencia patrimonial de las aseguradoras (capitales mínimos más altos, patrimonios técnicos, márgenes de solvencia, etc.).
4. El régimen de inversiones, rígidamente reglamentado, con inversiones forzosas en bonos del Estado de bajo interés (bonos del ICT) se cambió por otro de inversiones reguladas pero exentas de subsidios;
5. De un régimen de reaseguro restringido (límite de cesión de primas al exterior mediante el reaseguro y necesidad de autorización expresa de la Superintendencia para las cesiones de reaseguro facultativo)

pasamos a un régimen abierto de cesión de reaseguro al exterior sin limitaciones, aunque con previo registro de los reaseguradores en el REACOEX.

6. En cuanto a la llamada libertad de empresa, entramos a un régimen sin barreras de entrada para adquirir o crear nuevas empresas de seguros y de libertad de inversión para los capitales extranjeros.
7. En resumen, nos movimos de un mercado protegido por un oligopolio consentido y prohijado por el Estado a un sistema de abierta competencia en materia de productos, tarifas, intermediación y reaseguros.

Finalmente cabe anotar que se avecina un cambio tan drástico o quizá mayor que el que produjo la ley 45 de 1990: los compromisos que se adquieren en los tratados multilaterales de comercio que el país viene negociando en los últimos años.