Sentencia C-553/07

LEY MARCO-Concepto

LEY MARCO-Materias de las que se ocupa

LEY MARCO-Distribución de competencias entre legislador y ejecutivo

RESERVAS TECNICAS O MATEMATICAS-Diferencia con el concepto de reserva stricto sensu o reserva patrimonial

RESERVAS TECNICAS-Clasificación

RESERVAS TECNICAS-Sistemas de cálculo

INVERSION DE LAS RESERVAS TECNICAS-Intervención estatal

RESERVA DE LEY MARCO EN ACTIVIDAD ASEGURADORA-Régimen de constitución e inversión de reservas técnicas en actividad aseguradora

Encuentra la Corte que el asunto del régimen de constitución e inversión de las reservas técnicas de las empresas aseguradoras y de las que administran el Sistema General de Riesgos Profesionales debe observar la técnica de las leyes marco. Dichas razones son la siguientes: En primer lugar, porque así se deduce del tenor literal de los artículos 150 numeral 19 literal d), 189 numeral 24 y 335 de la Constitución Política. Dado que la obligación de constituir reservas técnicas y de invertirlas adecuadamente indudablemente forma parte de la “actividad aseguradora”, resulta obvio que para su regulación debe observarse lo dispuesto en las tres normas que se acaban de mencionar, las cuales claramente disponen una competencia regulatoria compartida entre el legislativo y el ejecutivo que, según se explicó anteriormente, responde a lo que la doctrina conoce como la técnica de las leyes marco, cuadro o generales. Tampoco cabe duda en lo relativo al ejercicio de actividad aseguradora por parte de las entidades que administran el Sistema General de Riesgos Profesionales. Ciertamente, dicho Sistema, persigue proteger a los trabajadores públicos y privados de los riesgos que se generen en su lugar de trabajo y que puedan afectar su salud individual o colectiva, fijar las prestaciones de atención de la salud y económicas por incapacidad temporal frente a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, reconocer y pagar a los afiliados las prestaciones económicas que se generen conforme a la ley y desarrollar actividades dirigidas a establecer el origen de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como el control de los agentes de riesgos ocupacionales. La segunda razón por la cual el asunto del régimen de constitución e inversión de las reservas técnicas de las empresas aseguradoras y de las que administran el Sistema General de Riesgos Profesionales debe observar la técnica de las leyes marco radica en la naturaleza de la materia que se pretende regular. Como en las consideraciones anteriores de la presente Sentencia se ha puesto de presente, la necesidad de constituir reservas técnicas y la definición sobre aquellas que como mínimo deben ser obligatorias para las entidades aseguradoras es un asunto general que la doctrina jurídica del Derecho de Seguros tiene bien establecido, y que el Congreso de la República está en la capacidad y en la obligación constitucional de definir, a manera de parámetro u orientación mínima en la

materia.

LEY MARCO Y RESERVAS TECNICAS EN ACTIVIDAD ASEGURADORA-Legislador sí estableció criterios y parámetros que deben guiar al Gobierno Nacional para el desarrollo de funciones regulatorias

Se pregunta la Corte si del tenor literal de la disposición acusada se evidencia que en ella el legislador fijó los criterios y objetivos que deben orientar al Gobierno para ejercer sus funciones normativas, y al respecto aprecia la norma acusada fue expedida con el propósito explícito de delimitar el marco las facultades gubernamentales regulatorias en materia de reservas de las entidades aseguradoras y de las entidades que administren el sistema General de riesgos profesionales; del examen literal de su texto se concluye que el mismo contiene algunas de estas pautas o criterios dirigidos al Gobierno para el ejercicio de tales facultades; la interpretación armónica de la disposición muestra que existe otra categoría de pautas que están recogidas en otras disposiciones legales que no fueron derogadas por la norma acusada. Ciertamente, en relación con las pautas señaladas por la misma disposición acusada la Corte encuentra lo siguiente: a) el Congreso sentó como pauta general que hay una serie de reservas técnicas que son legalmente obligatorias. Esta es la primera orientación o pauta contenida en la norma. Respecto de esta categoría de reservas legalmente obligatorias no indicó bases técnicas para su cálculo, porque esa labor no le compete al Congreso, en cuanto el asunto es altamente técnico y sujeto a variables económicas cambiantes. b) La segunda orientación o pauta dictada por el legislador en la norma acusada es aquella que indica el gobierno señalará otras reservas adicionales, para la explotación de los ramos que lo requieran.

RESERVAS TECNICAS EN ACTIVIDAD ASEGURADORA-Normas a las cuales debe sujetarse el gobierno para regularlas

Referencia: expediente D-6601

Actor: Juan Antonio Duque Duque.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, veinticinco (25) de julio de dos mil siete (2007).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente Sentencia con base en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Juan Antonio Duque Duque demandó el artículo 43 de la Ley 795 de 2003, por considerarlo contrario a los artículos 113, 150 numeral 19 literal d), 189 numeral 25 y 335 de la Constitución Política.

Mediante auto del ocho (8) de Febrero de 2007, el Magistrado Sustanciador admitió la

demanda y dispuso correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor; así mismo, ordenó fijar en lista la norma acusada para asegurar la intervención ciudadana y comunicar a la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, al Congreso de la República, al Ministerio de la Protección Social y a las superintendencias Financiera de Colombia y Nacional de Salud.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe la norma acusada, tal como aparece publicada en el Diario Oficial No. 45064 del quince (15) de enero de 2003:

"LEY 795 DE 2003

"(enero 14)

"por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones".

"El Congreso de la República

"DECRETA

"Artículo 43. El artículo 186 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, quedará así:

"Artículo 186. Régimen de reservas técnicas e inversiones. Las entidades aseguradoras y las que administren el sistema General de riesgos profesionales, cualquiera que sea su naturaleza, deberán constituir, entre otras, las siguientes reservas técnicas, de acuerdo con las normas de carácter general que para el efecto expida el Gobierno Nacional:

a) Reservas de riesgos en curso;

a. Reserva matemática;

b. Reserva para siniestros pendientes, y

c. Reserva de desviación de siniestralidad

"El Gobierno nacional señalará las reservas técnicas adicionales a las señaladas que se requieran para la explotación de los ramos. Así mismo, dictará las normas que determinen los aspectos técnicos pertinentes para garantizar que los diferentes tipos de seguros que se expidan dentro del Sistema de Seguridad Social cumplan con los principios que los rigen."

III. LA DEMANDA

Manifiesta el actor que para restablecer el equilibrio de las ramas del poder público, la Constitución de 1991, en los artículos 150 numeral 19, 189 numeral 25 y 335, estableció que

la actividad aseguradora, así como cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, deben ser reguladas a través de una ley cuadro, marco o general que determine los criterios y objetivos a los cuales se debe someter el Gobierno para ejercer la intervención en dichas actividades.

Para apoyar la anterior afirmación, el demandante cita la Sentencia C-955 de 2000,1 según la cual el legislador no puede delegar competencia en el ejecutivo para regular estas materias, sin una norma legal en que previamente se determinen los criterios, objetivos, parámetros e instrumentos de intervención, pues ésta competencia en cabeza del Gobierno no puede ser irrestricta, amplísima o ilimitada. Adicionalmente trae a colación la Sentencia C-1062 de 20032, en la que se reitera que los lineamientos de intervención deben ser señalados claramente por el legislador al ejecutivo mediante una ley marco.

Sostiene la demanda que después de la expedición de la Constitución de 1991, la primera vez en la que el Congreso ejerció sus facultades de dictar normas marco de intervención en el sector financiero fue con la expedición de la Ley 35 de 1993, en donde definió expresamente los instrumentos de intervención que puede utilizar el Gobierno en estas materias. Recuerda entonces que el artículo 3° de dicha Ley, en relación con las entidades aseguradoras, otorgó al Gobierno únicamente la función de determinar el margen de solvencia, el patrimonio técnico mínimo y el régimen de inversiones de las reservas, más no el régimen de las reservas técnicas de las entidades aseguradoras. En relación con éstas últimas, solo se refirió a su régimen de inversión.

Prosigue la argumentación señalando que la anterior omisión no fue involuntaria; antes bien, opina que consciente de la imposibilidad de atribuir al Gobierno tal facultad a través de un mecanismo distinto a la Ley marco, el legislador tampoco lo hizo en posteriores leyes ordinarias, como la 510 de 1999, la cual en su artículo 100 atribuyó al Gobierno la potestad de expedir por una sola vez, el régimen de inversiones de las compañías de seguros.

Ahora bien, al parecer del actor, el artículo 43 de la Ley 795 de 2004 faculta ilimitadamente al Gobierno Nacional para intervenir en la determinación del régimen de reservas técnicas que deben constituir las compañías de seguros y aquellas otras que administren el Sistema General de Riesgos Profesionales. Sin embargo, en dicha norma no se fijan por el legislador los criterios y objetivos que deberían guiar al Gobierno para ejercer sus funciones normativas. En tal virtud, de manera inconstitucional el legislador se habría despojado de su poder reglamentario en este asunto, porque dicho artículo 43 no constituye en realidad una ley marco; como consecuencia de lo anterior, el ahorro correspondiente a las reservas técnicas de estas compañías “queda librado a la voluntad omnipotente del gobernante de turno, desafiándose la seguridad y al equilibrio de poderes que definió el constituyente de 1991.”

Sostiene que no es posible entender que los artículos 46 y 48 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero contengan los objetivos y criterios dispuestos por el legislador para todos los eventos en que el Gobierno ejerce su facultad de intervención en las actividades aseguradora y financiera, pues dichas normas sólo mencionan objetivos y criterios para la intervención prevista en el artículo 3° de la Ley 35 de 1993, norma en la que no se delegó al Presidente la fijación del régimen de reservas técnicas de las compañías de seguros.

Además, cada vez que el legislador deslegaliza un poder de regulación en determinado asunto, debe definir de manera particular y no en forma genérica los criterios dentro de los cuales tiene que actuar el ejecutivo.

En refuerzo de la anterior opinión, la demanda cita como ejemplo de ley marco la Ley 546 de 1999, que dictó los criterios y objetivos generales a los que debió sujetarse el Gobierno Nacional para regular un sistema especializado de financiación de vivienda, entre otros temas; y también menciona la Ley 964 de 2005, por la cual se dictaron normas generales y se señalaron los objetivos y criterios a los cuales debió sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades de manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público que se efectúan mediante valores. En dichas leyes, dice, los criterios y objetivos señalados al Gobierno fueron establecidos con precisión, sin invadir la órbita reservada al Gobierno.

Finalmente, el demandante opina que sería importante que la Corte sentara una doctrina ejemplar, que evitara que se deleguen facultades irrestrictas al Ejecutivo, que rompen el equilibro de poderes, como sucedía bajo el régimen constitucional anterior que califica de "presidencialista".

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de la Protección Social

En representación del Ministerio de la referencia intervino oportunamente la ciudadana Ana Cecilia Prieto Salcedo, quien defendió la constitucionalidad del artículo 43 de la Ley 975 de 2003, con base a los siguientes argumentos:

Respecto de la acusación de inconstitucionalidad formulada, la intervención del Ministerio de Protección Social sostiene que mediante la norma demandada el Congreso determinó el régimen de reservas técnicas e inversiones que las entidades aseguradoras y las administradoras de riesgos profesionales deben constituir para asegurar su viabilidad económica y el sostenimiento del sistema.

Finalmente, anotó que la seguridad social tiene alta incidencia en el desarrollo y calidad de vida de la población, por lo que está sujeta a una regulación especial del Estado, quien tiene un amplio margen de injerencia en esta materia. Además, debido a que la seguridad social integra el conjunto de normas que contribuyen a la realización concreta y efectiva del derecho a la salud, se entiende que las reglas expresadas en leyes, decretos, resoluciones y acuerdos no están para restringir este derecho, sino para el desarrollo normativo orientado hacia la optimización del mismo, conforme al Acuerdo 296 de 2003.

2. Intervención de la Superintendencia Financiera de Colombia

En representación de la Superintendencia de la referencia intervino oportunamente la ciudadana Liliana Patricia Cárdenas Heredia, quien también defendió la constitucionalidad del artículo 43 de la Ley 975 de 2003, exponiendo lo siguiente:

El numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política precisa las materias propias de la ley marco, entre las que se encuentra: “Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del publico”. Este artículo superior fue desarrollado por la Ley 35 de 1993, que contiene las normas generales y señala los objetivos y criterios a los cuales debe someterse el Gobierno para regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del publico. Entonces, ya existe la ley marco a la cual debe acogerse el Gobierno para cumplir su función de regulación en estas materias, y dicha ley es la mencionada Ley 35. Agrega que así fue admitido por esta Corporación en la Sentencia C-211 de 19943, y recuerda que fijar los objetivos y criterios de la actividad aseguradora “no supone referirse a cada uno de los aspectos y roles que dicha actividad requiera…pues ello… supondría la invasión del Legislativo en la órbita del Ejecutivo.”

Así las cosas, prosigue la intervención, “el Gobierno Nacional, en la medida en que ya existe una ley marco al respecto, puede dictar nuevas normas en materia financiara, bursátil y aseguradora sin que el Congreso de la República deba dictar nuevas o sucesivas leyes marco…”. Es decir, la Superintendencia interviniente estima que el régimen de reservas técnicas no es objeto de leyes marco.

Para abundar mas en la explicación, la intervención añade que deben ser marco aquellas normas que toquen “con la actividad aseguradora, es decir, con la operación y gestión de las entidades aseguradoras y las que administren el sistema general de riesgos profesionales, no las materias alusivas a las especificaciones y detalles propios del Régimen de Reservas Técnicas de que éstas se valen para la explotación de sus ramos.”

Continúa la Superintendencia haciendo una breve reseña histórica y doctrinaria sobre la regulación de la materia financiera y de seguros, y sobre las clases de reservas que han estado dispuestas en el ordenamiento jurídico. Al respecto, recuerda las circunstancias que propiciaron la expedición de la Ley 45 de 1990, y cómo en dicha Ley se dispuso la obligación a cargo de las entidades aseguradoras de constituir reservas de riesgos en curso, reservas matemáticas, reservas de siniestros pendientes y reservas de desviación de siniestralidad, de acuerdo con normas generales que para el efecto expidiera el Gobierno Nacional. De esta manera, desde entonces se insertó en la Ley la obligación de constituir reservas, y se dotó al ejecutivo de la posibilidad de reglamentar específicamente la materia. Posteriormente, el régimen de reservas técnicas y de inversiones se incorporó en el primer Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, contenido en el Decreto 1730 de 1991, y más adelante la Ley 35 de 1993 no suprimió sino que por el contrario se apropió de los anteriores esquemas normativos relacionados con la regulación de las reservas técnicas. Por ello, su artículo 3° literal e) facultó al Gobierno para determinar el régimen de inversión de las reservas de las entidades aseguradoras, conforme a las normas legales, y “al no referirse expresamente al régimen propio de las reservas técnicas, ello simplemente querría decir o significar que dicho régimen sólo podía ser modificado o adoptado mediante ley del Congreso Nacional”. En ningún caso significaba que el régimen vigente quedara derogado, como erradamente, dice la Superintendencia, lo presenta el demandante.

Explicado lo anterior, sostiene que el artículo 43 de la Ley 795 de 2003, acusado de

inconstitucionalidad, en esencia desarrolla la misma técnica legislativa, que consiste en que (i) “las normas de carácter general que para el tema de Reservas Técnicas e Inversiones expida el Presidente de la República, son el resultado de lo dispuesto previamente en la Ley; (ii) “que tales normas se expiden con todas las formalidades previstas en la Ley para el efecto”, y (iii) que “dichas normas se rigen por la dinámica del mercado, por los riesgos a los que somete una entidad de esa naturaleza, aunado a la seguridad económica para asumir sus responsabilidades en beneficio de sus tomadores, y del sector asegurador.” Para apoyar su argumento según el cual la ley marco de intervención en las actividades financieras, bursátil y aseguradora no derogó la legislación anterior existente sobre estas materias, la intervención cita las sentencias C- 252 de 1994 y C-024 de 1993.

Finalmente, adujo que la libertad de configuración legislativa en cabeza del Congreso lo habilita para expedir leyes que amplíen o modifiquen el statu quo de la actividad financiera, aseguradora y bursátil. La Ley 795 de 2003 no hizo otra cosa que ajustar la facultad reglamentaria del Gobierno Nacional para expedir una regulación técnica y adecuada de carácter general respecto de las reservas técnicas e inversiones de las aseguradoras. La ley introdujo con mayor fuerza la autorización para que el Gobierno Nacional propicie una regulación técnica y adecuada frente a las particularidades del régimen de reservas técnicas.

1. Intervención Instituto de Seguros Sociales

En representación del Instituto de Seguros Sociales intervino oportunamente la ciudadana Eliana Margarita Roys Garzón, quien alegó la ineptitud de la demanda. Al respecto expuso lo siguiente:

Agrega que el artículo 43 de la Ley 795 de 2003 constituye el marco general de competencia para que el Gobierno Nacional pueda intervenir en la actividad aseguradora, pues así fue expuesto en la ponencia del proyecto de ley, cuando se dijo que con ella se buscaba “dotar al gobierno de facultades para propiciar una regulación técnica adecuada a los estándares internacionales”.

Dicho lo anterior, la intervención sostiene que dado que las demandas de constitucionalidad exigen que los argumentos sobre los cuales se fundamenta cada cargo emerjan directamente del texto del artículo acusado, la presente demanda no expondría un cargo cierto, por lo cual debería conducir a un fallo inhibitorio.

3. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

En representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público intervino oportunamente la ciudadana Martha Teresa Durán Trujillo, quien defendió la constitucionalidad del artículo 43 de la Ley 975 de 2003, con base a los siguientes argumentos:

Señaló que el artículo 43 otorgó tres facultades, que también pueden considerarse como obligaciones, y que están regladas así: (i) En primer lugar, “se prevé que el Gobierno Nacional debe señalar la forma como se constituirán las reservas técnicas que se señalan allí

expresamente." (ii) En segundo lugar, ordena "que se constituyan aquellas adicionales que se requieran para la explotación de ramos" y (iii) "por último dispone que el Gobierno debe dictar las normas que determinen los aspectos técnicos para que los seguros que se expidan dentro del sistema de seguridad social cumplan con los principios que los rigen." De esta manera, explica la intervención, "podría aseverarse que la ley incorpora expresamente las reservas técnicas generales aplicables a todas las aseguradoras, mientras las segundas tendrían el carácter de especiales, pues dependerán del tipo de seguro que ofrezca la compañía. Lo propio ocurre respecto de la determinación de los aspectos técnicos de los diferentes tipos de seguros que se expidan a través del sistema de seguridad social, pues estos resultan aun más especiales."

Explicado lo anterior, la intervención sostiene que del tenor del artículo 43 se extraen las siguientes conclusiones: respecto a las reservas técnicas generales, la ley las señaló expresamente, facultando al Gobierno solamente para determinar la forma en que se han de constituir, es decir, para establecer las reglas para la inversión de los recursos y otros aspectos secundarios. En cuanto a las reservas especiales, es decir las que se deban constituir según el ramo que se pretenda explotar, el Ministerio interviniente afirma que "la normatividad, la regulación prudencial nacional e internacional, así como el argot técnico propio de la actividad aseguradora también ha definido sus parámetros, a los cuales por su puesto, debe sujetarse el Gobierno Nacional".4 Y en lo referente a las normas que reglamenten los aspectos técnicos de los seguros dentro del sistema de seguridad social, se resalta que los objetivos y criterios que debe consultar el Gobierno Nacional en este caso no son otros que los principios que rigen este sistema, y además los previstos en el artículo 46 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que recogió el artículo 1° de la Ley 35 de 1993.

Por todo lo anterior, prosigue la intervención ministerial, resulta ajeno a la realidad jurídica aseverar, como lo hace la demanda, que el artículo 43 otorga al Gobierno Nacional una autorización amplísima; no sólo por lo que se desprende del tenor literal de dicha norma, sino además porque el artículo 1° de la Ley 35 de 1993 establece claramente los objetivos y criterios que debe obedecer el Gobierno Nacional al ejercer sus facultades de intervención, y reúne los requisitos para ser una disposición marco, en cuanto fija directrices y pautas generales, conforme ha sido expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-955 de 2000. Recuerda además, que la obligación del Gobierno Nacional de reglamentar los detalles técnicos de las reservas técnicas se ve restringida también por las previsiones del artículo 182 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Agrega que la facultad gubernamental de reglamentar estos aspectos "brinda al mercado en general una confianza de que las circunstancias dinámicas del mercado serán atendidas en forma oportuna", y señala que "este esquema de distribución de funciones entre el Congreso y el Gobierno Nacional ha sido recogida por los organismos internacionales…". Así las cosas, prosigue la intervención, "si el gobierno debe trazar apenas las grandes pautas y directrices, se encuentra que la Ley 795 de 2003 reúne tales condiciones… máxime si se tiene en cuenta que igual el Gobierno Nacional en el momento de concretar las facultades, debe consultar las aun más generales pautas y criterios establecidos en la Ley 35 de 1993, e incorporadas en el Artículo 46 del decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del sistema Financiero).

En opinión del Ministerio, la demanda parte de una interpretación aislada y

descontextualizada del artículo 43 de la Ley 795 de 2003; además, el actor aumenta los elementos necesarios fijados por la jurisprudencia para identificar una ley marco, pues agrega que deben incorporar los instrumentos de intervención. De otro lado, afirma que debe rechazarse el argumento de la demanda según el cual los objetivos y criterios señalados en el artículo 1° de la Ley 35 de 1993 sólo resultan aplicables a los instrumentos señalados en la misma ley, porque dicha ley nunca restringe la aplicación de tales criterios y porque esta interpretación contradice la naturaleza misma de las leyes marco, que deben respetar la dinámica propia del entorno económico, por lo que deben dotar al Gobierno Nacional de Instrumentos flexibles. Al parecer del ministerio interviniente, para que la demanda prosperara, se requeriría que el artículo 1° de la Ley 35 de 1993 hubiera sido derogado o reemplazado por otro que no contuviera lineamientos o criterios dirigidos al Gobierno, lo cual no sucede.

Por último, citando las sentencias C-955 de 2000 y C-675 de 1998, la intervención recalca que "aun en el caso en el que se considerara que el Artículo 43 de la Ley 795 de 2003 no contiene pautas y lineamientos, debe tenerse presente que no todos los artículos de una ley marco –como la Ley 35 de 1993-, tienen tal naturaleza individualmente considerados, de tal forma que para la adición o modificación de cualquiera de sus disposiciones se requiera tramitar una nueva ley de dicha naturaleza, al tiempo que es claro que una ley marco puede incorporar disposiciones propias de una ley ordinaria".

Finalmente, la intervención señala que la Corte Constitucional en la Sentencia C-936 de 2003 estableció la exequibilidad de una norma similar a la que ahora se demanda, oportunidad en la cual se dijo que la autorización a los establecimientos bancarios para realizar lesing habitacional no requería ley marco, pues dicha actividad se sujetaba a las normas marco del EOSF.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

En la oportunidad legal prevista, el señor Procurador General de la Nación, doctor Edgardo Maya Villazón, solicitó a la Corte declarar exequible el artículo 43 de la Ley 795 de 2003, modificatorio del artículo 186 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, únicamente por el cargo formulado y bajo el entendido que la regulación del régimen de reservas técnicas del sistema financiero por parte del Gobierno Nacional debe efectuarse imparcialmente y protegiendo siempre, de manera real, la confianza del público.

Sostiene la vista fiscal que la competencia para la regulación del sector financiero es compartida entre el Ejecutivo y Legislativo a través de la técnica de las leyes cuadro, que supone que el Congreso se circunscribe a la expedición de normas generales, señalando objetivos y criterios, y el Ejecutivo expide el resto de la regulación que se requiera en cada momento de la actividad económica de captación.

Ahora bien, el régimen de Reservas Técnicas de las aseguradoras, dice el señor Procurador, es un asunto esencial a la actividad económica de captación, que debe ser regulado por leyes marco. En la norma acusada, el legislador definió "un conjunto mínimo de reservas técnicas que obligatoriamente deben constituir las empresas dedicadas al ramo de los seguros, incluidas las que administren el Sistema General de Riesgos Profesionales", y en lo demás la reglamentación le corresponde al Gobierno Nacional.

La norma demandada es una ley que se ajusta a la técnica de las leyes marco porque: (i) lleva implícito el objetivo constitucional de protección de la confianza del público en las actividades de captación en el ramo de los seguros; (ii) establece un criterio mínimo de reservas y deja en manos del Gobierno la regulación de las mismas, especialmente en lo que tiene que ver con su cálculo; y (iii) permite al ejecutivo el establecimiento de reservas técnicas adicionales. De no haberse observado esta técnica, la rigidez normativa haría ineficiente la intervención del Estado, porque los cambios en la actividad aseguradora quedarían desprovistos de una acción preventiva en tiempo real para enfrentar riesgos.

Ahora bien, para el Procurador, "teniendo en cuenta que la intervención del Gobierno Nacional … per se, no garantiza la protección de la confianza del público en la actividad aseguradora, se requiere que, obligatoriamente, el comportamiento del Ejecutivo en este aspecto proteja siempre y de manera real dicha confianza." Por ello, la regulación gubernamental debe evitar "cualquier beneficio o carga o gravamen al sector asegurador sin justificación constitucional alguna."

Con fundamento en lo anterior, la vista fiscal solicita a la Corte que declare la constitucionalidad del régimen de reservas técnicas de la actividad aseguradora, "bajo el entendido que la regulación del mismo por parte del Gobierno Nacional debe efectuarse imparcialmente protegiendo siempre, de manera real, la confianza del público."

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para resolver sobre la constitucionalidad del aparte demandado, ya que hacen parte de una ley de la República.

2. El problema jurídico que plantea la demanda.

2.1 Según se dijo en el acápite de antecedentes de la presente Sentencia, el demandante estima que el artículo 43 de la Ley 795 de 2003 faculta ilimitadamente al Gobierno Nacional para intervenir en la determinación del régimen de reservas técnicas que deben constituir las compañías de seguros y aquellas otras que administren el Sistema General de Riesgos Profesionales; lo anterior porque, a su parecer, en dicha norma no se fijan por el legislador los criterios y objetivos que deberían guiar al Gobierno para ejercer sus funciones normativas. Agrega que el artículo 3° de la Ley 35 de 1993 otorgó al Gobierno la función de determinar el margen de solvencia, el patrimonio técnico mínimo y el régimen de inversiones de las reservas, más no el régimen de las reservas técnicas de las entidades aseguradoras. Y que no es posible entender que los artículos 46 y 48 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero contengan los objetivos y criterios dispuestos por el legislador para todos los eventos en que el Gobierno ejerce su facultad de intervención en las actividades aseguradora y financiera, pues dichas normas sólo mencionan objetivos y criterios para la intervención prevista en el artículo 3° de la Ley 35 de 1993. Dado que el legislador debe definir mediante ley marco, de manera particular y no en forma genérica, los criterios dentro de los cuales tiene que actuar el ejecutivo, cosa que no hace en la norma acusada, la misma resulta inconstitucional porque en ella el legislador se habría despojado de su poder normativo en este asunto.

2.2 Los intervinientes se oponen a las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

El Ministerio de la Protección Social señala que el artículo 43 acusado establece claramente la obligación de constituir ciertas reservas para el sector asegurador y el Sistema General de Riesgos Profesionales, asunto que no requería de una ley estatuaria o ley marco, pues el literal d) del artículo 150 faculta al Congreso para regular la actividad financiera y bursátil. No obstante, sostiene que la Ley 35 de 1993 fue la que definió la constitución de un régimen de inversiones de las reservas para dichas entidades y la que estableció la facultad gubernamental de reglamentar las mismas conforme a los parámetros fijados por el legislador.

En similar sentido, la Superintendencia Financiera de Colombia estima que es la Ley 35 de 1993 la que contiene las normas generales y señala los objetivos y criterios a los cuales debe someterse el Gobierno para regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del publico. Ahora bien, la fijación de tales objetivos y criterios de la actividad aseguradora sólo puede ser hecha por el legislador de manera genérica, como lo hizo en la aludida Ley 35, pues de otra manera el Legislativo invadiría la órbita de las facultades del Ejecutivo. Además, opina que en cuanto el literal e) del artículo 3° de la Ley 35 facultó al Gobierno para determinar el régimen de inversión de las reservas de las entidades aseguradoras, pero no se refirió al régimen propio de las reservas técnicas, debe concluirse que tal régimen sólo puede ser modificado o adoptado mediante ley ordinaria del Congreso Nacional. Por todo lo anterior, dicha Superintendencia estima que el régimen de reservas técnicas no es objeto de leyes marco, y que la Ley 795 de 2003 no hizo otra cosa que ajustar la facultad reglamentaria del Gobierno Nacional para expedir una regulación técnica y adecuada de carácter general respecto de las reservas técnicas e inversiones de las aseguradoras.

Distinta es la opinión del Instituto de Seguros Sociales, para quien la demanda es inepta pues parte de un supuesto falso al afirmar que la norma acusada delega en el Ejecutivo facultades legislativas. Al parecer de este Instituto, el verdadero alcance del artículo 43 de la Ley 795 de 2003 es el constituir el marco general de competencia para que el Gobierno Nacional pueda intervenir en la actividad aseguradora, pues así fue expuesto en la ponencia del proyecto de ley correspondiente.

En cuanto al Ministerio de Hacienda, éste estima que el artículo acusado no confiere al ejecutivo facultades regulatorias amplísimas, puesto que así no se desprende de su tenor literal que sí contiene pautas y lineamientos dirigidos al Gobierno Nacional, y además porque aun si se estimara lo contrario, el artículo 1° de la Ley 35 de 1993 establece claramente los objetivos y criterios que debe obedecer Ejecutivo al ejercer sus facultades de intervención, y reúne los requisitos para ser una disposición marco vigente relativa a este tema. De otro lado, la obligación del Gobierno Nacional de reglamentar los detalles técnicos de las reservas técnicas se ve restringida también por las previsiones del artículo 182 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

2.3 Por su parte el Ministerio Público arguye que la norma legal acusada se ajusta a la técnica

de las leyes marco, porque establece un criterio mínimo de reservas y deja en manos del Gobierno la regulación de las mismas especialmente en lo que tiene que ver con su cálculo, y permite al ejecutivo el establecimiento de reservas técnicas adicionales. En tal virtud, la norma es constitucional. No obstante, para evitar que la regulación gubernamental determine beneficios o cargas al sector asegurador sin justificación constitucional alguna, solicita que la constitucionalidad de la norma acusada se declare condicionada a que la regulación del Ejecutivo se expida imparcialmente, protegiendo siempre de manera real la confianza del público.

2.4 Así las cosas, el problema jurídico que corresponde definir a esta Corporación involucra los siguientes asuntos: (i) si la disposición acusada, por el asunto que regula, debía adoptarse siguiendo la técnica de las leyes marco; (ii) en caso afirmativo, si efectivamente cumple los requisitos que deben observar este tipo de disposiciones legales, en cuanto señala criterios y orientaciones para el ejercicio de las correlativas facultades regulatorias del Ejecutivo, o si ello era innecesario por cuanto tales criterios y orientaciones se encuentran recogidos en otras leyes marco relativas al tema.

Para la definición de los anteriores asuntos, la Corte inicialmente recordará brevemente su jurisprudencia relativa a la naturaleza de las leyes marco, especialmente en materia de regulación de las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del publico; enseguida estudiará brevemente la materia sobre la cual versa la norma acusada -régimen de las reservas técnicas e inversiones en las entidades aseguradoras y las que administren el Sistema General de Riesgos Profesionales-; con base en lo anterior, establecerá si tal regulación debe adoptarse mediante la técnica de las leyes marco; y en el caso de que el anterior cuestionamiento sea respondido afirmativamente, estudiará si el artículo 43 de la Ley 795 de 2003 satisface las exigencias constitucionales de una ley marco.

2.5 No obstante, antes de entrar a hacer el ejercicio anterior, la Corte debe referirse a la solicitud de inhibición presentada por el Instituto de Seguros Sociales, quien alega la ineptitud de la demanda sosteniendo que el actor parte de un supuesto falso, al afirmar que la norma acusada le confiere al Ejecutivo la regulación de materias que sólo corresponden al Congreso; pues a su parecer, el artículo 43 de la Ley 795 de 2003 sí contiene el marco general de competencia para que el Gobierno Nacional pueda intervenir en la actividad aseguradora. En tal virtud, el cargo no sería cierto5.

Al respecto la Corte estima que no puede atender a dicha solicitud, puesto que justamente lo que el demandante plantea es que la norma que acusa no contiene dicho marco general, y que el mismo tampoco está recogido en otras normas legales de naturaleza marco. Así las cosas, el problema jurídico que propone la demanda es precisamente el de si existe o no el marco regulatorio que, al parecer del Instituto de Seguros Sociales, está claramente recogido en la disposición acusada. Téngase en cuenta también, que las intervenciones y el concepto fiscal tampoco presentan una posición uniforme en cuanto a si las mencionadas normas marco están recogidas en la disposición acusada, en otras normas anteriores, o en una y otras a la vez.

En tal virtud, procede que la Corte profiera un fallo de fondo.

3. La naturaleza, objeto y características de las leyes marco, también llamadas leyes cuadro o generales. Reiteración de jurisprudencia.

En la reciente Sentencia C-140 de 20076, esta Corporación tuvo la oportunidad de hacer un recuento de su propia jurisprudencia relativa a la naturaleza, objeto y características de las leyes marco, cuadro o generales. Lo hizo en los siguientes términos, que ahora resulta oportuno recordar:

"4. Las leyes marco o leyes generales.

"4.1 Concepto. En diversas oportunidades la Corte se ha referido a las llamadas leyes generales, también conocidas como "leyes marco" o "leyes cuadro". En la Sentencia C-054 de 19987, explicó cómo esta figura, procedente del derecho público francés, tuvo su primera recepción en nuestro ordenamiento superior en la reforma constitucional de 1968, e implica "un nuevo tipo de relación entre el Legislativo y Ejecutivo: las leyes ordinarias deben ser simplemente acatadas y ejecutadas por el Gobierno – el cual solamente tiene potestad para reglamentar su mejor puesta en vigor, a través de los decretos reglamentarios -, mientras que en el caso de las leyes marco el Ejecutivo colabora activamente con el Legislativo en la regulación de las materias que deben ser tramitadas a través de esta clase de leyes. Así, en tanto que el Congreso se limita a fijar las pautas generales, las directrices que deben guiar la ordenación de una materia determinada, el Ejecutivo se encarga de precisar, de completar la regulación del asunto de que se trata. Para el caso colombiano ello ha significado que diversos temas que hasta la reforma constitucional de 1968 eran regulados exclusivamente por el Congreso, se asignen ahora conjuntamente al Legislativo y al Ejecutivo".

"4.2 Razón de ser. La razón de ser de la técnica legislativa acogida con la noción de las "leyes marco" radica en la naturaleza de la materia sobre la cual versa este tipo de leyes. Se trata de asuntos cambiantes, que es necesario regular de una manera ágil y oportuna, aplicando conocimientos técnicos e información pertinente; regulación que, en esas condiciones, el Congreso no está en posibilidad de expedir. De esta manera, para responder a tales necesidades cambiantes de regulación, el Congreso se reserva el señalamiento de pautas generales sobre el asunto, llamadas a ser desarrolladas por el Gobierno.

"En efecto, sobre la razón de ser de las leyes generales, la Corte ha vertido los siguientes conceptos:

"El objetivo de las leyes cuadro es el de permitirle al Estado responder ágilmente a los cambios acelerados que experimentan en la sociedad moderna diversas materias. Para poder reaccionar prontamente ante los sucesos cambiantes es necesario contar con la información necesaria – suficiente y actualizada – y con procedimientos expeditos. Estos dos requisitos son satisfechos por el Poder Ejecutivo, pero no por el Legislativo. Este último suele contar con procesos de decisión lentos y no posee los recursos indispensables para disponer directamente de la información pertinente para la toma de decisiones, razón por la cual debe solicitarla del Ejecutivo. Esta situación es la que ha conducido a señalar que diversos asuntos deben ser regulados por el Ejecutivo de acuerdo con las orientaciones generales que imparta el Legislativo. De esta manera, la institución de las leyes marco permite simultáneamente resguardar el principio democrático – puesto que el Congreso conserva la facultad de dictar y modificar las normas básicas para la regulación de una materia – y reaccionar rápidamente

ante la dinámica de los hechos a través de decretos del Gobierno que adapten la regulación específica de la materia a las nuevas situaciones.”8

“En el mismo sentido, en la Sentencia C-013 de 19939 esta Corporación recordó de la siguiente manera las razones que llevaron al constituyente adoptar para ciertos asuntos la técnica de las leyes marco:

“La institución de las leyes marco, introducida en el ordenamiento constitucional colombiano con la reforma de 1968, persigue para determinadas materias, dada su complejidad y constante evolución, la colaboración de Legislativo y Ejecutivo, así: el primero, señalará al Gobierno las pautas generales dentro de las cuales éste último debe desarrollar en concreto su facultad reglamentaria ejecutando esos principios en una forma dinámica y de fácil modificación”.

…

“El argumento práctico que se esgrimió para justificar la filosofía y la técnica que inspiran la norma, se fundó en motivos de rapidez y evolución. En esa forma el Gobierno se reserva la posibilidad de intervenir por decreto en aquellos sectores que exigen una decisión pronta y oportuna y que, además, son susceptibles de permanente evolución como ocurre con los sectores de la enseñanza y del trabajo, lo cual hace aconsejable que el Ejecutivo cuente con un amplio margen de maniobras…” (Informe-Ponencia para primer debate en plenaria, Gaceta Constitucional Nº 51, abril 16 de 1991).

“Con la reforma constitucional de 1968 se determinó entonces que para la regulación de diversas materias se debía utilizar el procedimiento de las leyes marco. Entre ellas se encontraban la organización del crédito público, el reconocimiento de la deuda nacional y su servicio, la regulación del cambio internacional y el comercio exterior, la modificación de los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, la determinación de la estructura de la administración nacional, la fijación de las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo, etc.

“La Constitución de 1991 decidió ampliar el espectro de los temas que debían ser objeto de las leyes cuadro. De esta manera, ahora son también objeto de ley marco las materias relacionada con la regulación de las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y la determinación del régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.”

“4.3 Materias objeto de ley marco. Ahora bien, las materias en las cuales la Constitución adopta la técnica de las leyes marco o leyes generales están señaladas expresamente en el numeral 19 del artículo 150 superior en los siguientes términos:

“ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

“…

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

a) Organizar el crédito público;

b) Regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República;

c) Modificar, por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas;

d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público;

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las Corporaciones públicas territoriales y estas no podrán arrogárselas." (Negrillas fuera del original)

"4.4 Trámite ordinario de las leyes marco y naturaleza de los decretos gubernamentales que desarrollan dichas leyes.

"El Congreso de la República está facultado para promulgar, bajo el trámite general señalado en los artículos 145, 154, 157, 159, 160, 161 y 162 de la Carta, entre otros, todas aquellas leyes que no sean objeto de requisitos especiales. Significa esto que a los miembros de la rama legislativa les está permitido tramitar de igual forma las leyes ordinarias y las leyes cuadro o marco, hoy denominadas leyes generales (art. 150, Num. 19 C.P.), toda vez que el constituyente estableció las mismas exigencias para su promulgación".11

"4.4.2. De manera particular, la Corte ha hecho ver que las leyes marco o leyes generales no equivalen a las que otorgan facultades extraordinarias al Gobierno para legislar. Lo anterior, por cuanto las competencias gubernamentales para regular aquellas materias objeto de ley marco no son facultades de naturaleza legislativa, sino propiamente administrativas o ejecutivas: "en este tipo de leyes lo que queda para la actividad de regulación del Gobierno solamente puede ser de índole administrativa, pues en virtud de ellas no está investido el Presidente de la República de la atribución de legislar, a la manera como sí acontece con las leyes de facultades extraordinarias.12"

"Así pues, los decretos expedidos por el Gobierno Nacional en desarrollo de leyes marco son de naturaleza ejecutiva o administrativa aunque no corresponden propiamente a la potestad reglamentaria del Gobierno, que por su naturaleza es más restringida; en tal virtud, el control de constitucionalidad de este tipo de decretos corresponde al Consejo de Estado, de conformidad con lo previsto en el numeral segundo del artículo 237 de la Constitución.13

“Finalmente, en lo que concierne a la relación que existe entre las llamadas leyes marco y los decretos administrativos que las desarrollan la Corte ha explicado que una vez que el Congreso expide esa categoría de leyes, no queda agotada su facultad legislativa sobre la materia. Por lo cual, las normas contenidas en ellas “pueden ser modificadas, adicionadas, sustituidas o derogadas cuando, en ejercicio de sus competencias, el Congreso lo juzgue pertinente.” 14

“4.5 Reparto de competencias entre el legislativo y el ejecutivo en aquellos asuntos que deben ser objeto de ley marco. La técnica de las leyes marco implica, como se ha dicho, un reparto de competencias entre el legislativo y el ejecutivo que hace que el legislador sólo pueda ocuparse de indicar pautas generales sobre la materia de la ley, para reservar un espacio a las facultades regulatorias del ejecutivo. En tal virtud, el Congreso no puede regular exhaustivamente el asunto de que se trate, pues ello significaría el vaciar de contenido tales facultades gubernamentales. Sobre este punto la Corte ha dicho que “en estos casos ocurre que el legislador tiene un límite, es decir, no puede agotar la materia, sino que, por el contrario, está obligado a que el ejecutivo complete la regulación pertinente, y si esto no ocurre, la ley puede devenir en inconstitucional”.15 En el mismo sentido ha vertido los siguientes conceptos:

“También debe la Corte señalar que el artículo 150, numeral 19, de la Constitución contempla una atenuación de la cláusula general de competencia reconocida al órgano legislativo, puesto que, en los campos enunciados en dicha disposición –el crédito público; el comercio exterior; el régimen cambiario; la modificación de aranceles, tarifas y demás disposiciones aduaneras; las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la Fuerza Pública; y el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales- las atribuciones reguladoras del Congreso son limitadas. En efecto, el Legislador sólo está autorizado para fijar pautas generales, sin que le sea posible rebasar ese ámbito, puesto que a su vez la Carta reconoce al Presidente de la República la facultad de desarrollar ese marco previamente definido por el Congreso.

“Es así como las denominadas “leyes marco o cuadro”, en aplicación del principio de colaboración armónica entre las ramas del poder público, suponen una distribución de competencias entre el Legislativo y el Ejecutivo, en cuanto al primero le corresponde, por medio de la Ley, determinar las pautas generales, los objetivos y criterios con arreglo a los cuales las enunciadas materias deben ser reguladas, mientras que el segundo está llamado a concretar esas disposiciones legales a través de decretos que, aun cuando en efecto gozan de una mayor generalidad que los decretos reglamentarios expedidos con base en el artículo 189, numeral 11, de la Carta Política -dada la naturaleza, mucho más general, de las leyes que pretende desarrollar- no por eso pierden su naturaleza meramente ejecutiva.”16

“De todo lo dicho hasta ahora pueden extraerse las siguientes conclusiones válidas, sentadas por la jurisprudencia de esta Corporación en las sentencias a que se ha hecho referencia en esta providencia:

“a. La técnica de las leyes marco permite desarrollar una forma de colaboración entre el

Legislativo y el Ejecutivo para la regulación de ciertas materias constitucionalmente señalas.

“b. En materia de leyes marco, el papel del Congreso se limita a fijar las pautas generales o directrices que deben guiar la ordenación de una materia determinada, y el Ejecutivo se encarga de precisar y completar la regulación del asunto de que se trata.17

“c. Por lo anterior, la competencia el legislador en estas materias se ve restringida, pues no puede regular exhaustivamente la materia, sino que tiene que limitarse a sentar las mencionadas pautas generales. En este sentido la corte ha dicho que en las leyes marco se “contempla una atenuación de la cláusula general de competencia reconocida al órgano legislativo”. 18

“d. Las leyes marco no implican una delegación al ejecutivo de facultades extraordinarias de tipo legislativo. Por esta razón los decretos que expide el Ejecutivo para desarrollar las leyes marco no son decretos con rango de ley, sino decreto ejecutivos, cuyo control de constitucionalidad y legalidad compete al Consejo de Estado. También por esta razón una vez que el Congreso expide esa categoría de leyes, no queda agotada su facultad legislativa sobre la materia, por lo cual, las normas contenidas en ellas “pueden ser modificadas, adicionadas, sustituidas o derogadas cuando, en ejercicio de sus competencias, el Congreso lo juzgue pertinente.” 19

“e. Los decretos que expide el Presidente en desarrollo de las leyes marco se distinguen de los decretos reglamentarios en la mayor amplitud de las facultades regulatorias reconocidas constitucionalmente al Ejecutivo en esos asuntos. Por ello la jurisprudencia ha explicado que “gozan de una mayor generalidad que los decretos reglamentarios expedidos con base en el artículo 189, numeral 11, de la Carta Política -dada la naturaleza, mucho más general, de las leyes que pretende desarrollar-”20 pero que “no por eso pierden su naturaleza meramente ejecutiva.”21

“f. La razón de ser de las leyes marco radica en la existencia de asuntos cambiantes que es necesario regular de una manera ágil y oportuna, aplicando conocimientos técnicos e información pertinente; regulación que, en esas condiciones, el Congreso no está en posibilidad de expedir22, y en los cuales el Ejecutivo, en cambio, sí dispone de las capacidades para reaccionar prontamente adecuando las regulaciones. Esta razón de ser es un criterio que contribuye a delimitar hasta donde van las facultades legislativas y las ejecutivas en asuntos sujetos a leyes marco.

“g. Las leyes marco no difieren por su trámite de las leyes ordinarias, por lo cual no resulta inconstitucional la inclusión de normas marco en leyes que prevalentemente no lo son.”

4. Las leyes marco destinadas a regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.

4.1 De conformidad con lo prescrito por el literal d) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, corresponde al Congreso hacer las leyes y por medio de ellas dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el

Gobierno para regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. Correlativamente, según lo dispone el numeral 24 del artículo 189 superior, corresponde al Presidente de la República ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Finalmente, el artículo 335 ibídem indica que las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito.

4.2 Refiriéndose al alcance normativo de esta trilogía de disposiciones superiores, esta Corporación ha dicho que en ellas la Constitución ha dispuesto un reparto de competencias entre el Congreso y el Presidente de la República, "reparto según el cual aquel, por la vía de las leyes marco, señala las pautas y criterios legislativos a los cuales debe sujetarse la actividad presidencial en estas materias."23 Y explicando cómo opera de manera concreta este sistema de distribución de competencias, la jurisprudencia ha agregado que "la diferencia entre lo que atañe al Congreso y al Gobierno, a la luz de los mencionados preceptos superiores (art. 150, numeral 19, literal d), y 335 C.P.), no está señalada a partir de una discriminación por materias. No. Se trata de los mismos asuntos -la actividad financiera, bursátil y aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público-, pero la competencia está repartida entre el legislador y el Ejecutivo, según el momento en que obre cada uno respecto de los temas en cuestión: la fijación de políticas, orientaciones y criterios, en términos generales y abstractos, es del resorte exclusivo del Congreso; la concreción, en normas o medidas específicas, fundadas en la ley pero limitadas por el marco de la misma, está en cabeza del Gobierno…"24.

Además de explicar en los anteriores términos cómo opera el reparto de competencias entre el legislativo y el ejecutivo, la Corte también ha señalado qué sucede si el legislador desborda el ámbito de sus competencias. Al respecto ha indicado que "… si el Congreso, en tales temas, deja de lado su función rectora y general para entrar de lleno a establecer aquellas normas que debería plasmar el Ejecutivo con la ya anotada flexibilidad, de manera que no quede para la actuación administrativa campo alguno, en razón de haberse ocupado ya por el precepto legal, invade un ámbito que no le es propio -el del Presidente de la República- y, por tanto, vulnera no sólo el artículo 150, numeral 19, de la Constitución sino el 113, a cuyo tenor los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pese a la colaboración armónica entre ellos…" 25.

Adicionalmente, la Corte se ha referido a la razón por la cual la regulación de las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público debe hacerse acudiendo a la técnica de las leyes marco; sobre este punto ha indicado que tales actividades, "por su condición esencialmente mutable, exigen una regulación flexible o dúctil que permita responder a circunstancias cambiantes; o a asuntos que ameritan decisiones inmediatas y

que, por tanto, resulta inadecuado y engorroso manejar por el accidentado proceso de la deliberación y votación parlamentaria pública.”26 Y también sobre la razón histórica de la adopción constitucional de la técnica de las leyes marco para la regulación de las mencionadas actividades, esta Corporación ha recordado que en vigencia del régimen constitucional anterior, a partir del Acto Legislativo número 1 de 1968, “todo lo relativo a la intervención estatal y la regulación de las actividades de intermediación financiera, y lo referente al manejo, aprovechamiento e inversión de los fondos provenientes del ahorro privado, fue objeto de la atribución constitucional propia y exclusiva del Presidente de la República, a través de los llamados decretos autónomos o reglamentos constitucionales, según lo estatuido en el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución”.27 No obstante, al expedirse la nueva Carta, “el Constituyente quiso sustraer a la influencia y decisión exclusivas del Ejecutivo la regulación de los importantes temas que venían siendo de su privativo resorte, y, por el contrario, entregar al Congreso, por la vía de las leyes “marco”, la autoridad suficiente para sujetar, mediante pautas y criterios legislativos -formales y orgánicos-, la futura actividad administrativa del Presidente de la República.”28 Ahora bien, la jurisprudencia29 también ha recordado que, en relación con la razón de ser de esta sustracción del asunto de las manos exclusivas del Presidente, en los debates surtidos en la Asamblea Nacional Constituyente se expresó que esa decisión se fundaba en razones democráticas y de seguridad jurídica que fueron explicadas de la siguiente manera:

“La Constitución vigente regula la intervención del Presidente de la República en estas materias como función constitucional propia, vale decir, que por mandato de la Carta el Presidente puede intervenir sin que medie ninguna ley. Esto contradice el principio de una mayor injerencia del órgano legislativo nacional, el cual cuenta con un gran consenso en la Asamblea Nacional Constituyente. Por otra parte, esa intervención no reglada ofrece una gran incertidumbre, pues nadie puede saber cuándo o por qué el Ejecutivo puede intervenir y hasta dónde puede hacerlo.”30

4.3 Ahora bien, citando a manera de ejemplo aquellos lineamientos, criterios y objetivos generales que en materia de actividad financiera y aseguradora han sido considerados de competencia del legislador y objeto de regulación a través de ley marco, la Corte ha dicho que “entre esas pautas generales fijadas legalmente, actualmente se encuentran, por ejemplo, el señalamiento de la clase de entidades autorizadas para ejercer esas actividades, los requisitos para su constitución y la necesidad de obtener autorización gubernamental para su funcionamiento, el objeto social que deben perseguir y las operaciones que les son autorizadas a cada una de ellas, las inversiones que les son permitidas, las prohibiciones y limitaciones que deben acatar, la responsabilidad de los administradores, y las condiciones más generales de funcionamiento de esas instituciones. De esta manera, estas pautas legales generales pretenden sentar los lineamientos para que el ejecutivo ejerza sus facultades de control, a fin de que las actividades financiera, bursátil o aseguradora se realicen en adecuadas condiciones de seguridad y transparencia, que las entidades cuenten con los niveles de patrimonio adecuado para salvaguardar su solvencia, que se democratice el crédito según lo ordena el artículo 335 superior y que se promueva la libre competencia entre quienes desarrollen dichas actividades, bajo condiciones de equidad y equilibrio.31”32

Y en cuanto a lo que, a vía de ejemplo, ha sido considerado como de competencia

gubernamental en desarrollo de las leyes marco en materia financiera y aseguradora, la Corte ha recordado que "el Gobierno está facultado legalmente para utilizar ciertos instrumentos concretos de intervención, como el autorizar particularmente las operaciones que puedan realizar las entidades y fijar ciertas condiciones respecto de las mismas (plazos, clases y montos de garantías, etc), establecer normas relativas a los niveles de patrimonio exigidos de acuerdo con los distintos riesgos asociados con la actividad, limitar o prohibir, por razones de seguridad financiera, el otorgamiento de avales y garantías por parte de las entidades objeto de intervención, determinar el margen de solvencia, el patrimonio técnico mínimo y el régimen de inversiones de las entidades vigiladas, etc.33"

4.4 En cuanto a la cuestión relativa a si debe haber una ley marco especial para las actividades financiera y aseguradora, y para cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, o si los criterios y objetivos generales pueden ser establecidos en un solo cuerpo normativo, la jurisprudencia ha explicado lo siguiente:

b) Es posible, por consiguiente, que en una misma ley se establezcan normas que regulen dichas actividades, o contengan reglas de intervención o referentes a las actividades de inspección y vigilancia. Es más, razones de técnica, eficiencia y eficacia legislativa, la exigencia de asegurar a la comunidad el conocimiento integral de ciertos conjuntos normativos referidos a materias similares o conexas, y la facilidad de consulta de los respectivos textos por los diferentes operadores jurídicos, imponen la necesidad de articular dichas materias en un mismo estatuto, siempre que se atiendan los principios, valores y derechos constitucionales y se observen los lineamientos, objetivos y contenidos específicos que las normas de la Constitución señalan en relación con cada temática."34

4.5. En resumen, y para lo que interesa a la definición del presente proceso, de la jurisprudencia analizada anteriormente vertida por esta Corporación en relación concreta con la naturaleza, objetivo, alcance y características de las leyes marco destinadas a regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

a) Para la regulación de estas actividades, la Constitución ha dispuesto un reparto de competencias entre el Congreso y el Presidente de la República, según el cual el primero, mediante leyes marco, señala las pautas y criterios a los cuales posteriormente debe sujetarse la actividad regulatoria gubernamental en estas materias.

b) La diferencia entre las competencias legislativas y las gubernamentales no está dada por las materias que corresponde regular al Congreso y al Presidente, que son las mismas, sino por el momento en que cada uno interviene profiriendo la regulación y el mayor o menor grado de generalidad regulativa que a cada cual corresponde. Así, "la fijación de políticas, orientaciones y criterios, en términos generales y abstractos, es del resorte exclusivo del Congreso; la concreción, en normas o medidas específicas, fundadas en la ley pero limitadas por el marco de la misma, está en cabeza del Gobierno…"35.

c) La Asamblea Nacional Constituyente expresamente quiso retirar la competencia gubernamental exclusiva –que venía ejerciéndose por la vía de los reglamentos autónomos-

para la regulación de la actividad las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. En su lugar estableció la técnica de las leyes marco, a fin de permitir la ingerencia del legislador en la fijación de las pautas generales que orientan al Gobierno en la materia. Por lo tanto, el Gobierno no puede actuar autónomamente en estos asuntos, es decir, sin someterse a los criterios generales previamente fijados por el legislador.

d) El legislador no puede vaciar de contenido las facultades gubernamentales, entrando a regular asuntos técnicos particularizados y variables que "por su condición esencialmente mutable, exigen una regulación flexible o dúctil que permita responder a circunstancias cambiantes". 36

e) Los criterios y orientaciones generales objeto de la regulación marco pueden estar contenidos en una ley general relativa a las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público; no necesariamente debe expedirse una ley exclusiva para cada una de estas materias.

Con fundamento en el anterior marco conceptual, la Corte pasa a estudiar brevemente la materia sobre la cual versa la norma acusada -régimen de las reservas técnicas e inversiones en las entidades aseguradoras y las que administren el Sistema General de Riesgos Profesionales-, a fin de establecer si la regulación de tal asunto debía adoptarse mediante la técnica de las leyes marco.

5. El régimen de reservas técnicas e inversiones de las entidades aseguradoras y de aquellas que administran el Sistema General de Riesgos Profesionales.

5.1 Noción de "reservas técnicas o matemáticas". Diferencia con el concepto de "reservas" stricto sensu.

El artículo 43 de la Ley 795 de 2003, ahora bajo examen, se refiere al régimen de reservas técnicas e inversiones de las entidades aseguradoras y de aquellas que administran el Sistema General de Riesgos Profesionales. Por lo anterior, conviene repasar ahora de manera breve el concepto de reservas técnicas y las varias categorías que incluye, a fin de esclarecer el verdadero alcance normativo de la disposición acusada.

La Teoría General de los Seguros explica que las responsabilidades de las entidades aseguradoras por la ocurrencia de los riesgos que ellas amparan en desarrollo de su objeto social encuentran en las reservas técnicas o matemáticas la mejor garantía de satisfacción, a la vez que son un indicativo de la solidez patrimonial de cada una de tales entidades individualmente considerada. Ahora bien, para explicar en qué consisten dichas reservas técnicas o matemáticas, es necesario precisar la diferencia entre este concepto y el de reserva stricto sensu o reserva patrimonial.

Las reservas stricto sensu, también llamadas reservas patrimoniales, como su nombre lo indica son aquellas llamadas a fortalecer el patrimonio de cualquier la empresa, es decir no solamente de la empresa aseguradora. Este tipo de reserva proviene de las utilidades líquidas y no tiene naturaleza de pasivo. En cambio, el concepto de reserva lato sensu o

reserva técnica resulta aplicable únicamente a la empresa aseguradora, y tiene que ver con los aspectos técnico- financieros de su operación. Este tipo de reservas son exigidas por la ley y deben constituirse independientemente de que la empresa aseguradora tenga utilidades o no durante el respectivo ejercicio. Desde la perspectiva contable constituye un pasivo de la sociedad.

Como puede verse, las reservas en sentido estricto son valores patrimoniales del activo -puesto que provienen de las utilidades-, que se adicionan al capital social con el fin afianzar el patrimonio de la empresa.37 En cambio, las reservas técnicas o matemáticas, también llamadas reservas lato sensu, son provisiones que hacen parte del pasivo y no provienen de las utilidades del asegurador, por cuanto, a diferencia de las reservas stricto sensu, "están destinadas a hacer frente a pérdidas o cargas precisas, que encuentran su fuente en hechos sobrevivientes en el curso del ejercicio; ellas corresponden a la definición contable de "provisiones"…"38.

Señalando nítidamente la diferencia entre las reservas técnicas o matemáticas (también llamadas provisiones o reservas lato sensu) y las reservas propiamente dichas o reservas en sentido estricto, la doctrina también explica que "la reserva es una economía hecha por la sociedad para todos los fines útiles, sin afectación especial; puede servir para remediar pérdidas eventuales, para gastos previstos e imprevistos, para reconstruir el capital social o impedir su disminución … la provisión, al contrario, es especializada…corresponde a una pérdida determinada…a una depreciación adquirida desde un principio. Tiene, pues, una afectación especial que no puede ser desviada."39

5.2 Clasificación de las reservas técnicas. Las reservas lato sensu son de varias clases, pero todas ellas tienen como elemento común que se constituyen para responder por las obligaciones actuales o eventuales del asegurador contraídas en contratos de seguros. Se clasifican principalmente en reservas o provisiones de primas y reservas o provisiones de siniestros. Ahora bien, al estudiar en qué consisten cada una de las clases de reservas técnicas a las que expresamente se refiere el artículo 43 de la Ley 795 de 2003, ahora demandado, la Corte encuentra lo siguiente:

a) Reservas para riesgos en curso. Las reservas para riesgos en curso pertenecen a la clase de las reservas de primas y se definen así: "La porción de la prima no devengada por el asegurador al cierre del ejercicio contable respectivo, es lo que constituye la reserva para riesgos en curso."40 Al respecto, debe recordarse el principio según el cual el asegurador sólo devenga la porción de prima correspondiente al tiempo del riesgo que ha corrido.41 Es decir, la prima no devengada es aquella respecto de la cual no ha corrido totalmente el tiempo cubierto del riesgo. Así, las reservas para riesgos en curso encuentran su justificación en la necesidad eventual que tiene el asegurador de hacer frente a sus obligaciones condicionales, relativas a riesgos que puedan verificarse durante en ejercicio contable siguiente a aquel en el que se expidió la póliza, o a la obligación de devolución de la póliza que puede surgir a su cargo en el evento de terminación anticipada del contrato de seguro.42

Ahora bien, la definición normativa del concepto de reservas para riesgo en curso fue dada en el Decreto 839 de 1991 de la siguiente manera:

“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.”

b) Reservas matemáticas: La denominada reserva matemática también es una reserva de primas que destinada a garantizar a los beneficiarios del seguro de vida individual el pago de las obligaciones dinerarias a cargo del asegurador, por lo cual se ha dicho que las reservas matemáticas . En otras palabras, las reservas matemáticas son las mismas reservas para riesgos en curso, pero referidas al seguro individual de vida o de renta (pensión). La distinción nace de la diferente técnica que se sigue para su cálculo.

El Decreto 839 de 1991 definió esta clase de reservas así:

“b) Reserva matemática. Se define como la diferencia entre el valor actual del riesgo futuro a cargo del asegurador y el valor actual de las primas netas pagaderas por el tomador”.

c) Reserva para riesgos pendientes: es una reserva de siniestros que debe constituirse para garantizar el cumplimiento de obligaciones derivadas de la ocurrencia de siniestros acaecidos durante el semestre contable, y que efectivamente no han sido pagados al cierre del mismo.

El Decreto 839 de 1991 definió esta clase de reservas así:

“Reserva para siniestros pendientes. Tiene como propósito establecer adecuadas cautelas para garantizar el pago de los siniestros ocurridos que no hayan sido cancelados o avisados durante el ejercicio contable”.

d) Reserva de desviación de siniestralidad: Es aquella “que se establece para cubrir riesgos cuya siniestralidad es poco conocida, altamente fluctuante, cíclica o catastrófica.”43

El Decreto 839 de 1991 definió esta clase de reservas así:

“Reserva de desviación de siniestralidad. Se establece para cubrir riesgos cuya siniestralidad es poco conocida, altamente fluctuante, cíclica o catastrófica.”

5.3 Otras categorías de reservas técnicas. Las anteriores reservas técnicas son las expresamente mencionadas por el artículo 43 de la Ley 795 de 2003, demandando dentro del presente proceso de constitucionalidad. Dicha norma, se recuerda, establece que las entidades aseguradoras y las que administren el Sistema General de Riesgos Profesionales deberán constituir, entre otras, las reservas técnicas cuya noción se acaba de explicar. Sin embargo, la disposición añade que “El Gobierno nacional señalará las reservas técnicas adicionales a las señaladas que se requieran para la explotación de los ramos.”

Al respecto, la Corte entiende que con la expresión “reservas técnicas adicionales a las señaladas” la norma se refiere: (i) a la categoría de reservas técnicas que la doctrina cataloga como “reservas especiales”, dentro de las cuales se encuentran los fondos de reserva para ciertos ramos de seguros en particular, como aquellos para seguros de naves y aeronaves, los fondos de reserva para seguros de manejo global bancario, la reserva técnica para primas no devengadas en los seguros de transportes y la reserva técnica especial para

riesgo de terremoto, que históricamente han sido exigidas por las normas administrativas a las compañías que explotan esos ramos; y (ii) también, la expresión “reservas técnicas adicionales a las señaladas” puede entenderse alusiva a otra clase de reservas técnicas generales no mencionadas por la disposición, como por ejemplo la reserva I.B.N.R. “prevista para garantizar la atención de la obligación dineraria a cargo del asegurador respecto de siniestros ocurridos pero no avisados dentro del ejercicio contable correspondiente.”44

5.6 Cálculo de las reservas técnicas. Para el cálculo de las reservas técnicas existen diferentes sistemas que han surgido de la experiencia universal en la actividad aseguradora, y que responden a criterios estrictamente técnicos. Históricamente se han conocido, por ejemplo, el método británico del 40%, aplicable para el cálculo de la reserva de primas no devengadas y de riesgos en curso, junto con los métodos de “octavos”, de “veinticuatroavos”, de “póliza a póliza”, o el método “pro rata temporis”, usados para los mismos efectos. En cuanto al cálculo de las reservas matemáticas, los métodos técnicos de cálculo también varían, siendo conocidos, por ejemplo, el de prima nivelada, el prospectivo, el retrospectivo o el de recurrencia. Estos métodos tienen como fundamento técnico variables como la tasa de mortalidad, la tasa de interés técnico y los costos de operación, por ejemplo. Sobre los métodos de cálculo de las reservas para siniestros pendientes, algunas directivas internacionales, por ejemplo la de la Comunidad Europea de 1976, indicaban que debían ser estimadas caso por caso; pero otros sistemas jurídicos admiten tendencias estadísticas.45 Aunque en principio la legislación de cada país es autónoma, existen importantes esfuerzos de coordinación para establecer estándares internacionales comúnmente aceptados, y principios de aseguramiento de carácter global.46

Así pues, sin pretender llevar a cabo un análisis exhaustivo de los diferentes sistemas de cálculo de las reservas técnicas conocidos en el mundo, relativos a cada clase de provisión y ramo de seguros, asunto que es objeto de conocimientos específicos de naturaleza no jurídica como la ciencia actuarial, la Corte advierte, para lo que interesa a la definición del problema jurídico que plantea el presente proceso, que para dicho cálculo existen distintos métodos técnicos aceptados universalmente, que responden a variables económicas y sociales dinámicas y cambiantes.

En Colombia, en desarrollo del artículo 48 de la Ley 45 de 1990, el Presidente de la República expidió el Decreto 839 de 1991 que estableció por primera vez entre nosotros el régimen general de reservas técnicas de las entidades aseguradoras. Dicho Decreto impuso la obligatoriedad de mantener las reservas técnicas para riesgos en curso, matemáticas, para riesgos pendientes y para desviación de siniestralidad. Además sentó las reglas técnicas para el cálculo de las anteriores reservas.47

5.7 Inversión de las reservas técnicas. Ahora bien, para garantizar que las reservas técnicas sirvan de garantía eficaz para el cumplimiento de las obligaciones del asegurador derivadas del contrato de seguros, la inversión de las reservas de las empresas aseguradoras se encuentra sujeta a la intervención estatal; esta intervención persigue objetivos de seguridad, liquidez, rentabilidad, etc. Dicho régimen legal de inversión suele señalar inversiones admisible y obligatorias, y usualmente acoge diversos criterios financieros, como por ejemplo puede ser el de la diversificación; actualmente el régimen de inversiones de las reservas técnicas de la empresas aseguradoras está recogido en el Decreto 094 de 200048, expedido

en desarrollo del artículo 10 de la Ley 510 de 1999.49 El régimen de reservas técnicas de las entidades del Sistema de Riesgos Profesionales está contenido en el Decreto 2743 de 1995.

Repasados brevemente los conceptos de reservas técnicas y de régimen de inversión de las mismas, entra la Corte a estudiar si la regulación de tal asunto debía adoptarse mediante la técnica de las leyes marco.

6. La obligación constitucional de regular el asunto de las reservas técnicas de las entidades aseguradoras y de las que administren el Sistema General de Riesgos Profesionales acudiendo a la técnica de las leyes marco.

Por varias razones encuentra la Corte que el asunto del régimen de constitución e inversión de las reservas técnicas de las empresas aseguradoras y de las que administran el Sistema General de Riesgos Profesionales debe observar la técnica de las leyes marco. Dichas razones son la siguientes:

6.1. En primer lugar, porque así se deduce del tenor literal de los artículos 150 numeral 19 literal d), 189 numeral 24 y 335 de la Constitución Política. Ciertamente, como arriba se dijo, dichas normas en su orden disponen (i) que corresponde al Congreso mediante ley "dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular", entre otras, la actividad aseguradora; (ii) que corresponde al Presidente de la República "ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control" sobre las personas que realicen la misma actividad; y (iii) que la actividad aseguradora es de interés público y "sólo puede se ejercida conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias."

Dado que la obligación de constituir reservas técnicas y de invertirlas adecuadamente indudablemente forma parte de la "actividad aseguradora", resulta obvio que para su regulación debe observarse lo dispuesto en las tres normas que se acaban de mencionar, las cuales claramente disponen una competencia regulatoria compartida entre el legislativo y el ejecutivo que, según se explicó anteriormente, responde a lo que la doctrina conoce como la técnica de las leyes marco, cuadro o generales.

Tampoco cabe duda en lo relativo al ejercicio de actividad aseguradora por parte de las entidades que administran el Sistema General de Riesgos Profesionales. Ciertamente, dicho Sistema, legalmente definido como "el conjunto de entidades publicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia de la labor que desarrollan"50, persigue proteger a los trabajadores públicos y privados de los riesgos que se generen en su lugar de trabajo y que puedan afectar su salud individual o colectiva, fijar las prestaciones de atención de la salud y económicas por incapacidad temporal frente a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, reconocer y pagar a los afiliados las prestaciones económicas que se generen conforme a la ley y desarrollar actividades dirigidas a establecer el origen de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como el control de los agentes de riesgos ocupacionales51.

Ahora bien, sobre las razones que militan para entender por qué el sistema General de

Riesgos Profesionales implica el ejercicio de actividades aseguradoras propiamente tales, la Corte ha vertido los siguientes conceptos:

“El Sistema es administrado por el Seguro Social y por las entidades aseguradoras de vida autorizadas por la Superintendencia Bancaria para la explotación del ramo de seguro de riesgos profesionales52, y se estructura sobre la base de la existencia de un riesgo creado por el empleador, en donde no se tiene en cuenta la culpa de éste sino que se establece una responsabilidad objetiva por cuya virtud resulta obligado a reparar los perjuicios que sufre el trabajador al desarrollar su labor en actividades de las que el empresario obtiene un beneficio53. En ese orden, las entidades asumen un riesgo que en principio tendrían los empleadores pero que por virtud de la ley y en aras de otorgar una mayor protección a los trabajadores, se les traslada a ellas, mediando, eso sí, una cotización que se encuentra a cargo del patrono. La función que cumplen es entonces prevenir, atender y proteger a la población trabajadora de los efectos causados por accidentes y enfermedades que les puedan ocurrir con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan.”54 (Negrillas fuera del original).

Y en similar sentido ha dicho:

“… el Sistema de riesgos profesionales se estructura a partir de la existencia de un riesgo creado por el empleador. El Legislador acoge en esta materia la teoría del riesgo creado en la que no se toma en cuenta la culpa del empleador sino que se establece una responsabilidad objetiva por cuya virtud resulta obligado a reparar los perjuicios que sufre el trabajador al desarrollar su labor en actividades de las que el empresario obtiene un beneficio 55.

“Actualmente la Ley con el propósito de proteger a los trabajadores de las contingencias o daños que sufran como consecuencia de la relación laboral, ha impuesto la obligación a los empleadores de trasladar ese riesgo a entidades especializadas en su administración, mediando una cotización a cargo exclusivamente del empleador56 y ha determinado claramente las prestaciones a las que tendrán derecho los trabajadores que se vean afectados por una contingencia de origen profesional57.

6.2 La segunda razón por la cual el asunto del régimen de constitución e inversión de las reservas técnicas de las empresas aseguradoras y de las que administran el Sistema General de Riesgos Profesionales debe observar la técnica de las leyes marco radica en la naturaleza de la materia que se pretende regular. Como en las consideraciones anteriores de la presente Sentencia se ha puesto de presente, la necesidad de constituir reservas técnicas y la definición sobre aquellas que como mínimo deben ser obligatorias para las entidades aseguradoras es un asunto general que la doctrina jurídica del Derecho de Seguros tiene bien establecido, y que el Congreso de la República está en la capacidad y en la obligación constitucional de definir, a manera de parámetro u orientación mínima en la materia. Empero, la conveniencia de cada uno de los diversos métodos y técnicas de cálculo actuarial de las reservas, la eventual importancia de exigir en ciertas circunstancias reservas generales o especiales adicionales, la necesidad coyuntural de modificar el régimen de su inversión, etc., son asuntos que a juicio de la Corte responden a criterios altamente técnicos y a variables económicas y sociales mutables cuyo ajuste oportuno escapa a las posibilidades

logísticas del órgano legislativo. De esta manera, tales asuntos se acomodan a las materias que la técnica legislativa de las leyes marco reserva para la regulación gubernamental.

Por todo lo anterior, la Corte concuerda con el concepto del señor Procurador, para quien, por la materia que trata, el artículo 43 de la Ley 795 de 2003 debe responder a las exigencias constitucionales de las leyes marco, es decir, ocuparse de dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular la actividad aseguradora, concretamente en materia de régimen de reservas técnicas e inversiones de las entidades aseguradoras y de las que administren el sistema General de Riesgos Profesionales. Lo anterior sin invadir la competencias normativas gubernamentales, existentes para el ejercicio de la inspección, vigilancia y control de la actividad aseguradora.

Concluido lo anterior, corresponde que la Corte se ocupe de estudiar el alcance normativo del artículo 43 acusado, a fin de establecer si responde a las mencionadas exigencias.

7. El alcance normativo del artículo 43 de la Ley 795 de 2003.

7.1. A fin de definir si, como lo dice la demanda, el artículo 43 de la Ley 795 de 2004 faculta ilimitadamente al Gobierno Nacional para intervenir en la determinación del régimen de reservas técnicas que deben constituir las compañías de seguros y aquellas otras que administran el Sistema General de Riesgos Profesionales, sin que en dicha norma se fijen por el legislador los criterios y objetivos que deben orientar al Gobierno para ejercer sus funciones normativas, a continuación la Corte se detendrá en el estudio detallado del alcance normativo de dicha norma legal. Para esos efectos acudirá a su exégesis literal, histórica y sistemática.

7.2. Interpretación literal de la disposición acusada.

Como se desprende de la simple lectura de la disposición, ella modifica el artículo 186 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993). La modificación introducida es la que se subraya y resalta en el siguiente cuadro comparativo:

Artículo 186 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero en su redacción original.

Artículo 186 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero en su nueva redacción introducida por el artículo 43 de la Ley 795 de 2003.

“Artículo 186. Régimen de reservas técnicas e inversiones.

Las entidades aseguradoras deberán constituir las siguientes reservas técnicas, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional:

a. Reserva de riesgos en curso;

b. Reserva matemática;

c. Reserva para siniestros pendientes, y

d. Reserva de desviación de siniestralidad.”

“Artículo 186. Régimen de reservas técnicas e inversiones.

Las entidades aseguradoras y las que administren el sistema General de riesgos profesionales, cualquiera que sea su naturaleza, deberán constituir, entre otras, las siguientes reservas técnicas, de acuerdo con las normas de carácter general que para el efecto expida el Gobierno Nacional:

a) Reservas de riesgos en curso;

c) Reserva para siniestros pendientes, y

d) Reserva de desviación de siniestralidad

“El Gobierno nacional señalará las reservas técnicas adicionales a las señaladas que se requieran para la explotación de los ramos. Así mismo, dictará las normas que determinen los aspectos técnicos pertinentes para garantizar que los diferentes tipos de seguros que se expidan dentro del Sistema de Seguridad Social cumplan con los principios que los rigen.”

Obsérvese que tanto la antigua como la nueva norma regulan exclusivamente el asunto de las reservas técnicas o reservas lato sensu, y no el de las reservas en sentido estricto o reservas patrimoniales. La antigua disposición establecía la obligación, únicamente para las entidades aseguradoras, de constituir de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expidiera el Gobierno Nacional, cuatro tipos de reservas técnicas generales a saber: reserva de riesgos en curso, reserva matemática, reserva para siniestros pendientes, y reserva de desviación de siniestralidad. La nueva norma mantiene este deber, pero agrega lo siguiente: (i) Extiende la anterior obligación a las entidades que administran el Sistema General de Riesgos Profesionales. (ii) Precisa que las reservas técnicas generales mencionadas son las que, como mínimo, por mandato legal deben ser constituidas por dichas entidades, pero que

esta obligación puede ser extendida por el Gobierno a otro tipo de reservas de origen no directamente legal. Esta precisión proviene de la expresión “deberán constituir, entre otras, las siguientes reservas técnicas...”, que es utilizada por el legislador para significar que, como mínimo, las reservas antedichas son de obligatoria constitución; dentro de esta categoría de reservas técnicas generales no mencionadas expresamente en la norma cabrían, por ejemplo, la reserva I.B.N.R.60. (iii) Agrega que “para la explotación de los ramos”..., “el Gobierno Nacional señalará las reservas técnicas adicionales a las señaladas”. Es decir, la disposición autoriza al Gobierno para imponer la obligación de constituir reservas técnicas especiales “para la explotación de los ramos” , como los son, a manera de ejemplo, los fondos de reserva para seguros de naves y aeronaves, los fondos de reserva para seguros de manejo global bancario, la reserva técnica para primas no devengadas en los seguros de transportes y la reserva técnica especial para riesgo de terremoto. (iv) Finalmente, añade que respecto de los seguros que se expidan dentro del Sistema de Seguridad Social, el Gobierno Nacional “dictará las normas que determinen los aspectos técnicos pertinentes para garantizar que los diferentes tipos de cumplan con los principios que los rigen.”

Así las cosas, el artículo 186 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en la nueva redacción introducida por el artículo 43 de la Ley 795 de 2003, dispone lo siguiente:

a. Impone a las entidades aseguradoras y a las que administren el Sistema General de Riesgos Profesionales la obligación legal de constituir cuatro tipos de reservas técnica generales: reserva de riesgos en curso, reserva matemática, reserva para siniestros pendientes, y reserva de desviación de siniestralidad.

b. Autoriza la Gobierno para expedir la reglamentación conforme a la cual se debe cumplir la anterior obligación legal; es decir, le permite dar indicaciones técnicas relativas al sistema y método actuarial de cálculo de las antedichas reservas y a su régimen de inversión.

c. Autoriza al Gobierno para ampliar la obligación de constituir reservas técnicas generales, extendiéndola a otras no mencionadas expresamente en la disposición.

d. Autoriza al Gobierno para señalar las reservas técnicas obligatorias para la explotación de los ramos, es decir las reservas técnicas especiales.

e. Autoriza al Gobierno Nacional para dictar las normas sobre aspectos técnicos de los seguros que se expidan dentro del Sistema de Seguridad Social, a fin de que cumplan con los “principios que los rigen”.

Visto lo anterior, se pregunta la Corte si del tenor literal de la disposición acusada se evidencia que en ella el legislador fijó los criterios y objetivos que deben orientar al Gobierno para ejercer sus funciones normativas, y al respecto aprecia que de dicho texto se desprenden al menos las siguientes orientaciones generales:

En primer lugar, el legislador señala expresamente cuatro tipos de reservas técnicas generales que obligatoriamente deben ser constituidas tanto por las entidades aseguradoras como por las que administran el Sistema General de Riesgos Profesionales. Esta indicación constituye un parámetro mínimo de seguridad, que es señalado directamente por el legislador. No obstante, el legislador se detiene en este señalamiento general, dejando en

manos del ejecutivo la regulación de los aspectos técnicos de orden actuarial y financiero relativos a la forma en la que debe cumplirse la anterior obligación.

En segundo lugar, el legislador sienta otra orientación conforme a la cual puede haber otras reservas técnicas generales adicionales a las exigidas directamente por él, así como reservas especiales para la explotación de los ramos, que serán señaladas por el Gobierno Nacional.

Finalmente, respecto de los seguros que se expidan dentro del Sistema de Seguridad Social , el legislador deja en manos del ejecutivo el señalamiento de las normas técnicas pertinentes, pero sienta una orientación general al decir que, para estos efectos, el Gobierno deberá velar porque "cumplan con los principios que los rigen".

De esta forma, la Corte encuentra que de la lectura aislada de la disposición acusada sí emanan criterios y parámetros generales sentados por el legislador como orientaciones dirigidas al Ejecutivo para el desarrollo de sus funciones regulatorias en materia de reservas técnicas en la actividad aseguradora.

Además, la Corte también encuentra que el Congreso no invadió la órbita de competencias normativas del Gobierno, pues reservó para él la regulación de aquellos asuntos que responden a variables técnicas y financieras cambiantes.

7.3. Interpretación histórica.

El estudio de los antecedentes legislativos de la norma acusada revela también que la intención del Congreso Nacional fue dejar sentadas en la disposición algunas orientaciones generales dirigidas al ejecutivo, para el desarrollo de sus facultades regulatorias relativas al tema de las reservas técnicas en la actividad aseguradora. En efecto, en exposición de motivos al proyecto que devino en la Ley 795 de 2003 se dijo, entre otras cosas, lo siguiente:

"Hoy, dos años después de la última reforma financiera y de todo un proceso de ajuste en el sistema financiero, se hace necesario continuar su consolidación definitiva mediante la introducción y adecuación de las herramientas legales en varios aspectos de importancia.

"En consecuencia, el Gobierno presenta a consideración del honorable Congreso de la República el proyecto de ajuste a la legislación financiera, con el propósito de adecuar el marco regulatorio del sector financiero."

Tómese nota de que la exposición de motivos expresamente menciona la necesidad de adecuar el "marco" regulatorio de la actividad financiera.

Por su parte, en la ponencia para segundo debate del proyecto en el Senado de la República, se hicieron entre otras, las siguientes observaciones:

"1.3.9 Normas relativas a las Entidades Aseguradoras

"En el proyecto se introducen algunos ajustes a las normas del sector asegurador. En su conjunto, con las modificaciones propuestas se busca fijar normas claras y prudentes que permitan la supervisión y la protección de los asegurados e inversionistas de estas entidades.

“En primer término, el proyecto ajusta el concepto de capital mínimo y elimina rigideces que presenta la legislación en materia de patrimonio técnico, margen de solvencia y fondo de garantía, dotando al gobierno de facultades para propiciar una regulación técnica adecuada a los estándares internacionales. Del mismo modo, se incluye a las sociedades administradoras de riesgos profesionales dentro de las entidades que deberán constituir las reservas técnicas que se establecen en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

“Igualmente, para efectos de operar los diferentes ramos de seguro que les sean autorizados a las entidades aseguradoras, se faculta al Gobierno Nacional para establecer un patrimonio especial, propio de los riesgos inherentes a cada ramo. ”61

De lo anterior la Corte concluye que la intención legislativa sí fue ajustar el marco legislativo que contenía las orientaciones dadas por el Congreso al Gobierno Nacional para el ejercicio de sus facultades normativas relativas a la intervención, vigilancia y control de las entidades aseguradoras, en algunos asuntos específicos, entre los cuales estaba el relativo a la constitución e inversión de las reservas técnicas.

Ahora bien, la Corte aclara que lo anterior no tiene el alcance de significar que todas y cada una las disposiciones de la Ley 795 de 2003 tengan el carácter de normas marco, toda vez que, como lo ha hecho ver la jurisprudencia de esta Corporación, dado que las leyes marco no difieren por su trámite de las leyes ordinarias, no resulta inconstitucional la inclusión de normas marco dentro de otras leyes ordinarias.62

7.4 Interpretación sistemática.

7.4.1 Finalmente, la Corte estima que la disposición acusada debe ser interpretada en armonía con lo dispuesto especialmente por los artículos 1°, 2° y 3° de la Ley 35 de 1993, “Por la cual se dictan las normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público y se dictan otras disposiciones en materia financiera y aseguradora”, dictada por el Congreso Nacional en ejercicio de las atribuciones contenidas en el literal d) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta y que, en consecuencia, pertenece también a la categoría de las denominadas leyes marco o cuadro.

Dichos artículos de la Ley 35 de 1993 son del siguiente tenor, que conviene transcribir in extenso, dentro del cual se resaltan y subrayan aquellos asuntos que tocan de manera más directa con el tema de las reservas técnicas de las entidades aseguradoras:

“ARTICULO 1o. Objetivos de la Intervención. Conforme al artículo 150 numeral 19 literal d) de la Constitución Política corresponderá al Gobierno Nacional ejercer la intervención en las actividades financiera, aseguradora, del mercado de valores y demás actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, con sujeción a los siguientes objetivos y criterios:

“a. Que el desarrollo de dichas actividades esté en concordancia con el interés público;

b. Que en el funcionamiento de tales actividades se tutelen adecuadamente los intereses de los usuarios de los servicios ofrecidos por las entidades objeto de intervención y, preferentemente, el de ahorradores, depositantes, asegurados e inversionistas;

c. Que las entidades que realicen las actividades mencionadas cuenten con niveles de patrimonio adecuado para salvaguardar su solvencia;

d. Que las operaciones de las entidades objeto de la intervención se realicen en adecuadas condiciones de seguridad y transparencia;

e. Promover la libre competencia y la eficiencia por parte de las entidades que tengan por objeto desarrollar dichas actividades;

f. Democratizar el crédito, para que las personas no puedan obtener, directa o indirectamente, acceso ilimitado al crédito de cada institución y evitar la excesiva concentración del riesgo;

g. Que el mercado de valores se desarrolle en las más amplias condiciones de transparencia, competitividad y seguridad, así como propender porque existan niveles crecientes de ahorro e inversión privada;

h. Proteger y promover el desarrollo de las instituciones financieras de la economía solidaria.

i. Que el sistema financiero tenga un marco regulatorio en el cual cada tipo de institución pueda competir con los demás bajo condiciones de equidad y equilibrio de acuerdo con la naturaleza propia de sus operaciones.

Parágrafo. El Gobierno Nacional ejercerá las facultades que le otorga esta ley con base en el principio de economía y preservando la estabilidad en la regulación.

“ARTICULO 2o. Coordinación de políticas. En el ejercicio de la intervención regulada en esta ley, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los objetivos de las políticas monetaria, cambiaria y crediticia y la política económica general.

“ARTICULO 3o. Instrumentos de la intervención. En desarrollo de lo previsto en el artículo 1o., el Gobierno Nacional tendrá las siguientes funciones de intervención en relación con las entidades financieras y aseguradoras sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y, en general, respecto de las entidades cuyas actividades consistan en el manejo, aprovechamiento y la inversión de recursos captados del público:

b. Fijar los plazos de las operaciones autorizadas, así como las clases y montos de las garantías requeridas para realizarlas;

c. Establecer las normas requeridas para que las entidades objeto de intervención mantengan niveles adecuados de patrimonio, de acuerdo con los distintos riesgos asociados con su actividad;

d. Limitar o prohibir, por razones de seguridad financiera, el otorgamiento de avales y

garantías por parte de las entidades objeto de intervención e inclusive el otorgamiento de seguros individuales de crédito;

e. Determinar el margen de solvencia, el patrimonio técnico mínimo y el régimen de inversiones de las reservas de las entidades aseguradoras conforme a las normas legales respectivas;

f. Dictar normas tendientes a garantizar que las operaciones autorizadas a las entidades objeto de intervención se realicen con sujeción a la naturaleza propia de tales operaciones y al objeto principal autorizado a la respectiva entidad;

g. Determinar las normas de divulgación de la condición financiera de las entidades objeto de intervención y la responsabilidad de las mismas y sus administradores sobre la veracidad y fidelidad de la información respectiva;

h. Dictar normas que amplíen los mecanismos de regulación prudencial con el fin de que operen de manera comprensiva y consolidada y sean supervisados sobre tales bases. Esta facultad se ejercerá principalmente con el fin de integrar la supervisión de las filiales en el exterior de establecimientos de crédito.

Parágrafo 1o. En desarrollo de las facultades consagradas en el literal a) de este artículo no podrán reducirse los tipos de operaciones actualmente autorizadas por las normas vigentes a las entidades objeto de intervención, ni autorizarse operaciones que correspondan al objeto principal de entidades especializadas. Además, las facultades allí consagradas se ejercerán, previa información a la Junta Directiva del Banco de la República, a fin de que este organismo pueda pronunciarse sobre su incidencia en las políticas a su cargo.

Parágrafo 2o. Las funciones de intervención previstas en este artículo se ejercerán por el Gobierno Nacional sin perjuicio de las atribuidas por la Constitución y la ley a la Junta Directiva del Banco de la República.

Parágrafo 3o. El Gobierno Nacional dictará las normas necesarias para la aplicación de las disposiciones que se expidan conforme a este artículo, tomando en cuenta las naturaleza específica de las instituciones financieras cooperativas."

Las anteriores disposiciones constituyen un marco legal que expresamente pretende sentar los objetivos y criterios que deben guiar al Gobierno en el ejercicio de sus facultades regulatorias de la actividad aseguradora en general y o a aspectos particulares de la misma. En ese sentido, el artículo 43 de la Ley 795 de 2003, ahora bajo examen, viene a adicionarse a este conjunto de normas marco, sin que para ello exista impedimento constitucional alguno, dado que de la Carta no emana un mandato que exija que todas las pautas y orientaciones legales dirigidas al Gobierno para el desarrollo de las facultades que le competen de conformidad con los artículos 150 numeral 19, literal d), 189 numeral 24 y 335 de la Constitución Política tengan un desarrollo legislativo a través de una única ley marco.

Finalmente, la Corte detecta que la norma acusada, esto es, el artículo 43 de la Ley 795 de 2003, modifica el artículo 186 del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema

Financiero). Y que, dentro de ese Estatuto, los artículos 46, 47 y 48 recogen normas de carácter marco que contienen pautas dirigidas al Ejecutivo para el ejercicio de sus funciones reguladoras de la actividad aseguradora.63 Dichos artículos 46, 47 y 48, en esencia recogieron las prescripciones de los artículos 1°, 2° y 3° de la Ley 35 de 1993.64

Así pues, la interpretación literal del artículo 43 de la Ley 795 de 2003 lleva a concluir que dicha disposición sí contiene en su propio texto criterios y parámetros generales sentados por el legislador como orientaciones dirigidas al Ejecutivo para el desarrollo de sus funciones regulatorias en materia de reservas técnicas en la actividad aseguradora. Pero, adicionalmente, la interpretación armónica de la misma norma indica que existen otras normas, especialmente las contenidas en los artículos 1°, 2°, y 3° la Ley 35 de 1993, y en los artículos 46 a 48 el Decreto 663 del mismo año, que también recogen pautas y criterios de la misma naturaleza marco, que, en términos más generales, orientan también al Gobierno en el momento de ejercer tales facultades normativas en la aludida materia.

Por todo lo anterior, la interpretación sistemática de la disposición acusada permite establecer que no es cierto que, como lo afirma el demandante, ella faculte ilimitadamente al Gobierno Nacional para intervenir en la determinación del régimen de reservas técnicas que deben constituir las compañías de seguros y aquellas otras que administren el Sistema General de Riesgos Profesionales, en cuanto ni dicha norma ni en otras se fijan por el legislador los criterios y objetivos que deberían guiar al Gobierno para ejercer sus funciones normativas.

8.1 El anterior ejercicio de interpretación de la disposición acusada lleva a la Corte a concluir lo siguiente: (i) el estudio de los antecedentes históricos lleva a establecer que la norma acusada fue expedida con el propósito explícito de delimitar el marco las facultades gubernamentales regulatorias en materia de reservas de las entidades aseguradoras y de las entidades que administren el sistema General de riesgos profesionales; (ii) del examen literal de su texto se concluye que el mismo contiene algunas de estas pautas o criterios dirigidos al Gobierno para el ejercicio de tales facultades; (iii) la interpretación armónica de la disposición muestra que existe otra categoría de pautas que están recogidas en otras disposiciones legales que no fueron derogadas por la norma acusada.

Ciertamente, en relación con las pautas señaladas por la misma disposición acusada la Corte encuentra lo siguiente: a) el Congreso sentó como pauta general que hay una serie de reservas técnicas que son legalmente obligatorias. Esta es la primera orientación o pauta contenida en la norma. Respecto de esta categoría de reservas legalmente obligatorias no indicó bases técnicas para su cálculo, porque esa labor no le compete al Congreso, en cuanto el asunto es altamente técnico y sujeto a variables económicas cambiantes. b) La segunda orientación o pauta dictada por el legislador en la norma acusada es aquella que indica el gobierno señalará otras reservas adicionales, para la explotación de los ramos que lo requieran.

La Corte también observa que las restantes pautas o criterios generales a que debe atenerse el Gobierno Nacional para el ejercicio de sus facultades regulatorias en materia de régimen de reservas técnicas de las entidades aseguradoras y aquellas otras entidades que administran el Sistema General de Riesgos Profesionales están contenidos en los artículos

1°, 2° y 3° de la Ley 35 de 1993, en concordancia con los artículos 46, 47 y 48 del Estatuto Financiero, disposiciones que arriba fueron trascritas. Estas normas legales se encuentran vigentes y no fueron modificadas ni derogadas por el artículo bajo examen, que como él mismo lo indica, se limitó a modificar en forma exclusiva el artículo 186 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Se refieren, además, al ejercicio de la actividad aseguradora en general, y no a aspectos específicos de dicha actividad, como afirma la demanda.

Adicionalmente, puede entenderse que en cuanto el artículo 43 bajo examen modifica el 186 del el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, todo éste, en lo que resulte pertinente, viene a constituirse en marco o pauta de las actividades regulatorias de Gobierno en lo relativo a la actividad aseguradora.

En conclusión, la Corte entiende que para regular la constitución de las reservas legalmente obligatorias -reservas de riesgos en curso, reservas matemáticas, reservas para siniestros pendientes y reservas de desviación de siniestralidad-, el Gobierno Nacional debe estarse, de manera especial, a lo dispuesto en los artículos 1°, 2° y 3° de la Ley 35 de 1993, en concordancia con los artículos 46, 47 y 48 del Estatuto Financiero, particularmente en lo relativo a que la actividad aseguradora debe ejercerse respetando el interés público, tutelando adecuadamente los intereses de los asegurados, y en adecuadas condiciones de seguridad y transparencia.

Ahora bien, en cuanto a aquellas reservas técnicas adicionales, distintas a las reservas técnicas legalmente obligatorias, las cuales señalará el Gobierno Nacional para la explotación de los ramos y que corresponden a la categoría de que la doctrina cataloga como “reservas especiales”65, las facultades gubernamentales de señalar la obligatoriedad de su constitución también deben ser ejercidas de conformidad con lo dispuesto en los citados artículos 1°, 2° y 3° de la Ley 35 de 1993, en concordancia con los artículos 46, 47 y 48 del Estatuto Financiero, especialmente en lo relativo a que la actividad aseguradora debe ejercerse en concordancia con el interés público, tutelando adecuadamente los intereses de los asegurados, y en adecuadas condiciones de seguridad y transparencia. Y adicionalmente, respecto de este tipo de reservas las facultades regulatorias gubernamentales deben ejercerse en observancia de los principios específicos y parámetros especiales de la actividad aseguradora relativos a tal categoría de reservas, comúnmente aceptados en el ámbito nacional e internacional.66

VII. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE, por los cargos estudiados, el artículo 43 de la Ley 795 de 2003, “por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones” .

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y

archívese el expediente.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

CON SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GÁLVIS

Magistrado

AUSENTE CON PERMISO

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-553 DE 2007 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

RESERVA DE LEY MARCO EN ACTIVIDAD ASEGURADORA-Régimen de constitución e inversión de reservas técnicas en actividad aseguradora (Salvamento parcial de voto)

Reitero mi posición respecto de la inconstitucionalidad del inciso tercero relativo a las reservas técnicas adicionales, pues el Congreso no ha fijado el marco para su regulación, sino que le asigna al gobierno la facultad para señalar cualquier reserva adicional, sin que especifique ningún mínimo. De esta manera, el artículo 186 del Estatuto Financiero es exequible en cuanto establece la obligatoriedad de las reservas, pero no esclareció el punto de cuáles eran las reservas adicionales.

Referencia: expediente D-6601

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 43 de la Ley 795 de 2003, "por el cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones"

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Con el respeto acostumbrado por las decisiones mayoritarias de esta Corte, me permito manifestar mi disenso parcial frente a la decisión adoptada en la presente sentencia, por las siguientes razones que paso a exponer:

A mi juicio, el artículo 43 de la Ley 795 de 2003, resulta acorde con la técnica de las normas marco previstas en el numeral 19, literal d) del artículo 150 de la Constitución, solamente en cuanto se refiere al establecimiento de las reservas técnicas que deben constituir las entidades aseguradoras y las que administren el Sistema General de Riesgos Profesionales, que se indican en los literales a, b, c y d del inciso segundo, pero no en cuanto habilita al gobierno nacional para señalar reservas técnicas adicionales a las establecidas en la disposición acusada, "que se requieran para la explotación de los ramos".

Por esta razón, considero que esta última disposición faculta de manera ilimitada al ejecutivo para determinar sin ningún parámetro o criterio previo fijado por el legislador, dichas reservas. Por tal motivo, considero que en esa parte, el artículo 43 de la Ley 795 de 2003 ha debido ser declarado inexequible por violar el literal d) del numeral 19) del artículo 150 de la Constitución Política.

En este orden de ideas, aunque desde el punto de vista de ley marco, la norma demandada fijó una base mínima, subsisten serias dudas acerca de la amplitud que pareciera dejar al Gobierno Nacional en materia de reservas que denomina como "adicionales", sin indicar en este caso esos mínimos que son competencia del legislador, al tenor de los dispuesto por el numeral 19, literal d) del artículo 150 de la Constitución.

Por ello, reitero mi posición respecto de la inconstitucionalidad del inciso tercero relativo a las reservas técnicas adicionales, pues el Congreso no ha fijado el marco para su regulación, sino que le asigna al gobierno la facultad para señalar cualquier reserva adicional, sin que especifique ningún mínimo. De esta manera, el artículo 186 del Estatuto Financiero es exequible en cuanto establece la obligatoriedad de las reservas, pero no esclareció el punto de cuáles eran las reservas adicionales.

En mi criterio por tanto, la intervención debe efectuarse en los términos de la ley, la cual

debe señalar unas bases mínimas conforme a las cuales debe actuar el gobierno. En este caso no se discute la conveniencia de que existan reservas técnicas adicionales, pero su establecimiento es distinto del tema de control y vigilancia que le corresponde al gobierno. Así mismo, es de observar que las remisiones que se hacen a organismos internacionales no es oficial y no se puede quedar a la voluntad de éstos. En este sentido, reitero la necesidad de que todas las categorías de reservas técnicas de las entidades aseguradoras deban ser establecidas por el legislador.

De conformidad con lo expuesto, me permito salvar parcialmente mi voto a esta sentencia, por las razones de inconstitucionalidad que expusiera respecto de la facultad conferida al gobierno para señalar reservas técnicas adicionales, sin ningún parámetro legal, lo que a mi juicio desconoce el artículo 150-19, literal d) de la Constitución.

Fecha ut supra.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

2 M.P Marco Gerardo Monroy Cabra.

3 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

4 La intervención transcribe parte de un estudio de autoría de Jairo Pérez, director de Riesgos Técnicos de Seguros de la Superintendencia Financiera, denominado “PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL RÉGIMEN DE RESERVAS TECNICAS”, estudio referente a la noción e importancia de las reservas técnicas en las aseguradoras, que muestra que se trata de conceptos universales que obedecen a criterios estrictamente técnicos, de lo cual se deduciría que el Gobierno Nacional, al momento de expedir las normas para su constitución, estaría sujeto a tales parámetros técnicos.

5 La Corte ha explicado que “las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad sean ciertas significa que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente “y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita” e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda.” Sentencia C-1052 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

6 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

7 M.P. Fabio Morón Díaz.

8 Sentencia C-054 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

9 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

10 Sobre este tema peden consultarse las sentencias C-668 de 2006, C-579 de 2001, C-955

de 2000, C-1370 de 2000 y C-133 de 1993.

11 Sentencia C-579 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett;

12 Sentencia C-955 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

13 Sobre la naturaleza administrativa de os decretos expedidos en desarrollo de leyes generales, ver las sentencias C-608 de 1999, C-710 de 1999, C-955 de 2000 y C-1111 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-725 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y C-432 de 2004, M.P Rodrigo Escobar Gil.

14 Sentencia C- 489/94 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En el mismo sentido ver entre otras las sentencias C-455 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, C-481/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero C- 208/00 M.P. Antonio Barrera Carbonell, C-564 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra

15 Sentencia 399 de 2006, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Sobre este mismo asunto pueden consultarse también las sentencias C-1111 de 2000, C-955 de 2000, C-432 de 2004, entre otras.

16 Sentencia C-1111 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

17 Sentencia C-054 de 1998, M.P Fabio Morón Díaz.

18 Sentencia C-1111 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

20 Sentencia C-1111 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

21 Ibídem

22 Ibídem.

23 Sentencia C-432 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

24 Sentencia C-955 de 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

25 Sentencia C-196 de 1998.

26 Sentencia C-955 de 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

27 Sentencia C-700 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

28 Ibídem.

29 Ibídem

30 Cfr. Gaceta Constitucional. Tomo III. 1991. Informe Ponencia para Primer Debate en Plenaria. Constituyentes: Rafael Ignacio Molina Giraldo, Rodrigo Lloreda Caicedo, Miguel antonio Yepes Parra, Carlos Ossa Escobar, Carlos Lemos Simmonds y Oscar Hoyos Naranjo.

31 Cf. Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF), artículo 46.

32 Sentencia C-1062 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

33 Cf. EOSF artículo 48

34 Sentencia C-675 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

35 Sentencia C-955 de 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

36 Sentencia C-955 de 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

37 Dentro de las reservas en sentido estricto, el autor en cita incluye la reserva legal, las reservas estatutarias, las reservas ocasionales y el margen de solvencia.

38 Bacas, Stella. ASSURANCE EL PUOVOIRS Publics. Paris: Ed. Sorey, 1983. p. 140. Traducción libre, en LA MODERNIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA EN COLOMBIA. Varios autores. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Bogotá, 1994. Pág. 217.

39 Sumien, Paul. Traité theorique des assurances terrestres. Paris. Ed. Dalloz, 1984. Traducción libre en LA MODERNIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA EN COLOMBIA. Varios autores. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Bogotá, 1994. Pág. 217.

40 Cf. LA MODERNIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA EN COLOMBIA. Varios autores. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Bogotá, 1994. Pág. 217.

41 De conformidad con lo prescrito por el artículo 1070 del Código de Comercio, “el asegurador devengará definitivamente la parte de la prima proporcional al tiempo corrido del riesgo. Sin embargo, en caso de siniestro total, indemnizable a la luz del contrato, la prima se entenderá totalmente devengada por el asegurador. Si el siniestro fuere parcial, se tendrá por devengada la correspondiente al valor de la indemnización, sin consideración al tiempo corrido del seguro.”

42 Al respecto, el artículo 1071 del Código de Comercio reza así: “El contrato de seguro podrá ser revocado unilateralmente por los contratantes. Por el asegurador, mediante noticia escrita al asegurado, enviada a su última dirección conocida, con no menos de diez días de antelación, contados a partir de la fecha del envío; por el asegurado, en cualquier momento, mediante aviso escrito al asegurador. En el primer caso, la revocación da derecho al asegurado a recuperar la prima no devengada, o sea, la que corresponde al lapso comprendido entre la fecha en que comienza a surtir efectos la revocación y la de vencimiento del contrato. La devolución se computará de igual modo, si la revocación resulta del mutuo acuerdo de las partes. En el segundo caso, el importe de la prima devengada y el de la devolución se calcularán tomando en cuenta la tarifa de seguros a corto plazo.”

43 Tomado de la página web de la Superintendencia Financiera de Colombia, el día 07/06/2007.
http://www.superfinanciera.gov.co/Normativa/NormasyReglamentaciones/infogral.htm

44 LA MODERNIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA EN COLOMBIA. Varios autores. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Bogotá, 1994. Pág. 223.

45 Todos los anteriores datos y conclusiones se obtienen de la lectura del documento titulado PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL REGIMEN DE RESERVAS TECNICAS". Pérez , Jairo. Director de Riesgos Técnicos de Seguros, Superintendencia Financiera de Colombia. 2005. Obra en el expediente a folios 95 y siguientes.

46 Existen organismos internacionales como la IAIS (Asociación Internacional de Supervisores de Seguros) y la ASSAL (Asociación de Supervisores de Seguros de América Latina) que aglomera supervisores de seguros de todo el mundo o de la región y que pretenden unificar internacionalmente los principios y las técnicas de la práctica aseguradora.

47 Decreto 839 de 1991:

Artículo 3°. REGIMEN GENERAL PARA EL CALCULO DE LA RESERVA DE RIESGOS EN CURSO.

En aquellos ramos que no cuenten con un régimen particular de cálculo de esta

reserva se aplicará el sistema de" octavos", el cual se basa en el supuesto de

que la emisión de las pólizas se realiza a la mitad de cada trimestre y la

reserva se calcula con base en las fracciones de octavo de primas no

devengadas, tomando como base el 80% de la prima neta retenida liberable

anualmente.

Artículo 4°. regimenes especiales para el cálculo de la reserva de riesgos en curso. Para el cálculo de estas reservas se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

a) Para los ramos de aviación, navegación y minas y petróleos se deberá constituir una reserva equivalente al 10%, del valor de las primas netas retenidas la cual será liberable anualmente;

b) Para el ramo de transportes se deberá constituir una reserva equivalente al 50% de las primas netas retenidas en el último trimestre, la cual será liberable trimestralmente;

c) Para los seguros de manejo global bancario y de infidelidad y riesgos financieros se deberá constituir una reserva equivalente al 20% de las primas netas retenidas, la cual será liberable anualmente;

d) Para los seguros expedidos con vigencia inferior a un año se corregirá el sistema de cálculo a que alude el artículo 3° del presente Decreto, en lo necesario para que la reserva comprenda la parte de la prima relativa al riesgo no corrido;

e) En el caso de pólizas cuya vigencia exceda la anualidad, la reserva deberá constituirse bajo el sistema de que trata el artículo 3° del presente Decreto, para aquella porción de la prima retenida correspondiente al primer año de vigencia. La prima sobre los períodos

subsiguientes se tratará como un ingreso diferido, el cual, cuando adquiera entidad de prima emitida dará lugar a la constitución de la reserva respectiva.

Artículo 5°. ADOPCION DE PROCEDIMIENTOS TECNICAMENTE RECONOCIDOS. Las entidades aseguradoras podrán utilizar para el cálculo de la reserva métodos o procedimientos técnicamente reconocidos, distintos de los previstos en los artículos 3° y 4° del presente Decreto, siempre que los resultados del sistema propuesto guarden mayor correspondencia con la altura de las pólizas o con la periodicidad con la cual deben presentar sus estados financieros tales compañías. Para el efecto se requerirá la autorización de la Superintendencia Bancaria, la cual verificará el cumplimiento de las condiciones a que alude el presente artículo.

Artículo 6°. REGIMEN PARA EL CALCULO DE LA RESERVA MATEMATICA. Las entidades aseguradoras constituirán la reserva matemática, póliza por póliza, para el ramo de vida individual, según cálculos actuariales en cuya determinación se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

a) Debe ajustarse a la nota técnica presentada ante la Superintendencia Bancaria, utilizando para cada modalidad de seguro el mismo interés técnico y la misma tabla de mortalidad que hayan servido como bases para el cálculo de la prima;

b) En los seguros de vida con ahorro adicionalmente se constituirá reserva por el valor del fondo conformado por el ahorro y los rendimientos generados por el mismo.

Parágrafo. La Superintendencia Bancaria podrá establecer los requisitos técnicos de carácter general de los estudios actuariales que se efectúen para el cálculo de la reserva matemática.

Artículo 7°. CALCULO DE LA RESERVA PARA SINIESTROS PENDIENTES. El monto de la reserva correspondiente a los siniestros pendientes de pago comprenderá la sumatoria de los siguientes conceptos:

b) El valor promedio de la parte retenida de los pagos efectuado en los últimos tres (3) años por concepto de siniestros no avisados de vigencias anteriores, expresados en términos reales, es decir eliminando el efecto que sobre ellos tiene la inflación, quedando expresados en términos de un período base, calculados de acuerdo con el índice de precios el consumidor del último año del período considerado. Esta porción de la reserva debe ser constituida a más tardar el 31 de marzo de cada año, a partir de 1991.

Parágrafo transitorio. En el año 1991, las entidades aseguradoras podrán optar por calcular la porción de la reserva a que se refiere el literal b) efectuando la estimación, según el procedimiento allí descrito, solamente por la parte correspondiente al año 1990. Quienes acojan esta opción, en el año 1992, realizarán el cálculo con el promedio de los dos años anteriores, para que a partir del año 1993 se aplique integralmente el procedimiento general con el promedio de los tres últimos años.

Por única vez, para 1991 la reserva para siniestros pendientes se constituirá a partir del 30 de junio, sin perjuicio de que antes de tal fecha se registre la misma.

Artículo 8°. CALCULO DE LA RESERVA DE DESCRIPCION DE SINIESTRALIDAD. Adicionalmente a la reserva de riesgos en curso que debe constituirse para el seguro de terremoto, de conformidad con las reglas previstas en el artículo 3° de este Decreto, para este ramo se constituirá trimestralmente una reserva del 40% del valor de las primas netas retenidas la cual será acumulativa y se incrementará hasta tanto se complete una suma equivalente al doble de la pérdida máxima probable aplicable al cúmulo retenido por la entidad aseguradora en la zona sísmica de mayor exposición.

Parágrafo 1°. El monto total de las reservas que para este ramo han debido constituir las entidades aseguradoras hasta el 31 de diciembre de 1990 no será liberable, a menos que se presenten los presupuestos a que alude el presente artículo.

Parágrafo 2°. La Superintendencia Bancaria efectuará los estudios indispensables para establecer la procedencia de esta reserva en otros ramos.

48 Artículo 1°. Inversiones de las entidades aseguradoras y sociedades de capitalización. Las entidades aseguradoras y las sociedades de capitalización se sujetarán a las siguientes reglas para estructurar su portafolio de inversiones:

1. Inversión de las reservas técnicas. El cien por ciento (100%) de las reservas técnicas de las entidades aseguradoras y sociedades de capitalización deberán estar respaldadas por títulos emitidos o garantizados por la Nación, títulos emitidos o garantizados por el Banco de la República, título emitidos, por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras – Fogafín – títulos de renta fija o variable de alta seguridad, liquidez y rentabilidad, por derechos en fondos que inviertan en títulos de renta fija o variable de alta seguridad, liquidez y rentabilidad y por los saldos disponibles en caja y en depósitos a la vista constituidos en entidades financieras.

Las inversiones antes mencionadas deberán ajustarse a las siguientes condiciones:

a) No computarán como inversión de la reserva técnica, los títulos derivados de procesos de titularización en donde el originador del proceso tenga una relación de vinculación con la entidad inversionista.

Las inversiones en títulos de renta variable cuyo emisor tenga una relación de vinculación con la entidad inversionista computarán en los términos que establezca el Gobierno Nacional.

El Gobierno Nacional definirá las condiciones para establecer la relación de vinculación de que trata el presente decreto.

b) Las inversiones de las reservas técnicas realizadas en títulos que no correspondan a títulos emitidos o garantizados por la Nación o a títulos emitidos o garantizados por el Banco de la República o por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras – Fogafín -, deberán contar con una calificación otorgada por una sociedad calificadora de valores autorizada o aceptada, si es del exterior, por la Superintendencia de Valores.

La Superintendencia Bancaria velará por la suficiencia de dicha calificación y señalará en ejercicio del literal a), numeral 3 del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema

Financiero, la calificación mínima que deben poseer dichos títulos. Para efecto del cómputo como inversión de las reservas técnicas de los títulos de renta variable, la Superintendencia Bancaria podrá tener en cuenta, simultánea o alternativamente, la calificación y el Indice de Bursatilidad Accionaria (I.B.A.).

c) Las inversiones de las reservas técnicas deberán mantenerse libres de gravámenes, embargos, medidas preventivas o de cualquier naturaleza, que impidan su libre cesión o transferencia. Cualquier afectación de las mencionadas en el presente literal, impedirá que la inversión sea computada como inversión de las reservas técnicas.

No obstante, cuando se presenten eventos catastróficos, podrán computar como inversiones de las reservas técnicas los títulos sobre los cuales se realicen operaciones de venta con pacto de recompra (reporto activo), hasta un porcentaje equivalente al 10% de la reserva para siniestros pendientes parte reaseguradores, constituida para tal fin y por un plazo no superior a un mes. En la realización de estas operaciones no se podrán utilizar títulos que respalden reservas de la seguridad social.

d) Con el fin de que exista una adecuada dispersión del riesgo en las inversiones de las reservas técnicas, el Gobierno Nacional establecerá porcentajes máximos de inversión individual y global, atendiendo a la naturaleza de las reservas. De igual forma, el Gobierno establecerá las sanciones por la violación a estos límites, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 52 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero;

e) Serán computables como inversión de las reservas técnicas los préstamos con garantía en las pólizas de seguro de vida o títulos de capitalización hasta por su valor de rescate.

2. Otras inversiones. Son de libre inversión de las entidades aseguradoras y sociedades de capitalización, su patrimonio y demás fondos que no correspondan a las reservas técnicas.

3. La inversión de las reservas técnicas derivadas de los ramos de Seguridad Social se registrarán en cuentas contables separadas, de conformidad con las instrucciones contables que al efecto imparta la Superintendencia Bancaria.

4. El valor acumulado de los recursos integrados por las cuotas de ahorro y sus rendimientos en los seguros de vida, el componente de ahorro en los seguros de pensiones voluntarias y el componente de ahorro en los seguros de rentas temporales ajustables anualmente, podrán manejarse mediante patrimonios autónomos administrados por las compañías de seguros, caso en el cual se sujetarán al régimen de inversiones de los fondos de pensiones voluntarias, previa la autorización y el cumplimiento de los requisitos que fije la Superintendencia Bancaria.

49 Artículo 100. Sin perjuicio de las facultades previstas en las normas expedidas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, el Gobierno Nacional podrá modificar por una sola vez el régimen de inversiones de las compañías de seguros y sociedades de capitalización. Para el ejercicio de tal facultad se seguirán los criterios de seguridad, liquidez, rentabilidad y diversificación de las inversiones y no podrá establecerse la inversión en títulos específicos o en títulos cuya rentabilidad sea inferior a la del mercado.

50 Artículo 1 Decreto Extraordinario 1295 de 1994.

51 Artículo 2 Decreto 1295 de 1994.

52 Artículo 77 Decreto 1295 de 1994.

53 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-453 del 12 de junio de 2002 (M.P. Alvaro Tafur Galvis). En igual sentido la Sentencia C-250 del 16 de marzo de 2004 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

54 Sentencia C-516 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Treviño.

55 En relación con la evolución de la legislación en este campo y la consagración de la teoría del riesgo creado Ver C.S.J. Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, Sentencia del 13 de julio de 1993, Acta n. .37 . M.P. Hugo Suescun Pujol.

56 Arts. 16 y 21 del D.L. 1295 de 1994.

57 Arts. 5, 6 y 7 del D.L. 1295 de 1994.

58 Art. 80 del D.L. 1295 de 1994.

59 Sentencia C-453 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

60 Según se explicó anteriormente, esta clase de reserva "esta prevista para garantizar la atención de la obligación dineraria a cargo del asegurador respecto de siniestros ocurridos pero no avisados dentro del ejercicio contable correspondiente." (LA MODERNIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA EN COLOMBIA. Varios autores. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Bogotá, 1994. Pág. 223.)

61 Ponencia para segundo debate en la Plenaria del Senado al Proyecto de Ley número 106 de 2001 Cámara, 279 de 2002 Senado. Gaceta Del Congreso N° 569 de 2002, pág 3.

62 Sobre este tema peden consultarse las sentencias C-668 de 2006, C-579 de 2001, C-955 de 2000, C-1370 de 2000 y C-133 de 1993.

63 Debe recordarse que el Decreto 663 de 1993 fue expedido con fundamento en las facultades conferidas por el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, mediante el cual se habilitó al Gobierno Nacional para incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las modificaciones ordenadas o dispuestas por la misma ley. Estas competencias no comprendían en ningún caso la facultad de expedir el mismo estatuto, sino simplemente la de ordenarlo, renumerarlo y titularlo.

64 El tenor de estas disposiciones, después de la modificación introducida por los artículos 5 y 6 de la Ley 795 de 2003, es el siguiente:

"Artículo 46.

Conforme al artículo 150 numeral 19 literal d) de la Constitución Política, corresponderá al Gobierno Nacional ejercer la intervención en las actividades financiera, aseguradora, y

demás actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, con sujeción a los siguientes objetivos y criterios:

a. Que el desarrollo de dichas actividades esté en concordancia con el interés público;

b. Que en el funcionamiento de tales actividades se tutelen adecuadamente los intereses de los usuarios de los servicios ofrecidos por las entidades objeto de intervención y, preferentemente, el de ahorradores, depositantes, asegurados e inversionistas;

c. Que las entidades que realicen las actividades mencionadas cuenten con los niveles de patrimonio adecuado para salvaguardar su solvencia;

d. Que las operaciones de las entidades objeto de la intervención se realicen en adecuadas condiciones de seguridad y transparencia;

e. Promover la libre competencia y la eficiencia por parte de las entidades que tengan por objeto desarrollar dichas actividades;

f. Democratizar el crédito, para que las personas no puedan obtener, directa o indirectamente, acceso ilimitado al crédito de cada institución y evitar la excesiva concentración del riesgo;

g. Proteger y promover el desarrollo de las instituciones financieras de la economía solidaria;

Parágrafo. – El Gobierno Nacional ejercerá las facultades que le otorga esta ley con base en el principio de la economía y preservando la estabilidad en la regulación.

Artículo 47. COORDINACION DE POLITICAS

En el ejercicio de la intervención regulada en la parte segunda de este Estatuto, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los objetivos de las políticas monetaria, cambiaria y crediticia y la política económica general.

Artículo 48. – INSTRUMENTOS DE LA INTERVENCION

1. Facultades del Gobierno Nacional. En desarrollo de lo previsto en el artículo 46. del presente Estatuto, el Gobierno Nacional tendrá las siguientes funciones de intervención en relación con las entidades financieras y aseguradoras sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y, en general, respecto de las entidades cuyas actividades consistan en el manejo, aprovechamiento y la inversión de recursos captados del público:

a. Autorizar las operaciones que puedan realizar las entidades objeto de intervención en desarrollo de su objeto principal permitido en la ley. En desarrollo de las facultades consagradas en este literal no podrán reducirse los tipos de operaciones actualmente autorizadas por las normas vigentes a las entidades objeto de intervención, ni autorizarse operaciones que correspondan al objeto principal de entidades especializadas. Además, las facultades aquí consagradas se ejercerán, previa información a la Junta Directiva del Banco de la República, a fin de que este organismo pueda pronunciarse sobre su incidencia en las

políticas a su cargo.

b. Fijar los plazos de las operaciones autorizadas, así como las clases y montos de las garantías requeridas para realizarlas;

c. Establecer las normas requeridas para que las entidades objeto de intervención mantengan niveles adecuados de patrimonio, de acuerdo con los distintos riesgos asociados con su actividad;

d. Limitar o prohibir, por razones de seguridad financiera, el otorgamiento de avales y garantías por parte de las entidades objeto de intervención e inclusive el otorgamiento de seguros individuales de crédito;

e) Determinar el patrimonio técnico, el patrimonio adecuado, el régimen de inversiones, el patrimonio requerido para la operación de los diferentes ramos de seguro y los límites al endeudamiento de las entidades aseguradoras y sociedades de capitalización. Mediante esta facultad el Gobierno Nacional no podrá establecer inversiones forzosas.

f. Dictar normas tendientes a garantizar que las operaciones autorizadas a las entidades objeto de intervención se realicen con sujeción a la naturaleza propia de tales operaciones y al objeto principal autorizado a la respectiva entidad.

g. Determinar las normas de divulgación de la condición financiera de las entidades objeto de intervención y la responsabilidad de las mismas y sus administradores sobre la veracidad y fidelidad de la información respectiva;

h. Dictar normas que amplíen los mecanismos de regulación prudencial con el fin de que operen de manera comprensiva y consolidada y sean supervisados sobre tales bases. Esta facultad se ejercerá principalmente con el fin de integrar la supervisión de las filiales en el exterior de establecimientos de crédito.

j) Regular los sistemas de pago y las actividades vinculadas con este servicio que no sean competencia del Banco de la República. Esta facultad se ejercerá previo concepto de la Junta Directiva del Banco de la República, a fin de que este organismo pueda pronunciarse sobre la incidencia de la regulación en las políticas a su cargo. De igual forma, corresponde al Gobierno Nacional establecer las condiciones para que las entidades objeto de intervención desarrollen actividades de comercio electrónico y utilicen los mensajes de datos de que trata la Ley 527 de 1999;

k) Establecer normas tendientes a prevenir el lavado de activos en las entidades objeto de intervención, sin perjuicio de las facultades propias de instrucción de la Superintendencia Bancaria;

l) Determinar las distintas modalidades de crédito cuyas tasas deban ser certificadas por la Superintendencia Bancaria.

Parágrafo 1o. – Las funciones de intervención previstas en este artículo se ejercerán por el Gobierno Nacional sin perjuicio de las atribuidas por la Constitución y la ley a la Junta Directiva del Banco de la República.

Parágrafo 2o. El Gobierno Nacional dictará las normas necesarias para la aplicación de las disposiciones que se expidan conforme a este artículo, tomando en cuenta la naturaleza específica de las instituciones financieras cooperativas."

65 Dentro de las cuales se encuentran los fondos de reserva para ciertos ramos de seguros en particular, como aquellos para seguros de naves y aeronaves, los fondos de reserva para seguros de manejo global bancario, la reserva técnica para primas no devengadas en los seguros de transportes y la reserva técnica especial para riesgo de terremoto, que históricamente han sido exigidas por las normas administrativas a las compañías que explotan esos ramos, o también, otra clase de reservas técnicas generales como por ejemplo la reserva I.B.N.R. (reserva de siniestros incurridos no reportados).

66 La Corte se refiere de manera particular a los parámetros aceptados por la IAIS (asociación Internacional de Supervisores de Seguros) y a la ASSAL (Asociación de supervisores de Seguros de América Latina).