



**LA MODERNIZACION DE LA ACTIVIDAD
ASEGURADORA EN COLOMBIA**
—EN EL AMBITO TECNICO, JURIDICO Y FINANCIERO—

Fabio Alvarez López
Antonio David Betancourt Mesa
Santiago Eduardo Calvo Quintero
Gladys Leonor Gaitán Serrano
Diego Ricardo Galán Barrera
Ricardo Jiménez Alvarez
Jairo Medina Martínez
Alejandro Motta Zapata
César Augusto Núñez Villalba
Luisa Fernanda Pinillos Medina
María Paulina Riveros Dueñas
María Claudia Roa Piñeros
Flavia del Carmen Santoro Trujillo

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
Maestría en Derecho de Seguros
Santafé de Bogotá, D.C.



TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCION GENERAL	29
TITULO I	
Introducción a la Modernización de la Actividad Aseguradora en Colombia	35
CAPITULO PRIMERO	
Lineamientos y características generales del antiguo régimen del Derecho Público del Seguro en Colombia	37
PRELIMINARES	37
Sección I. Introducción	38
Sección II. Alto grado de intervencionismo estatal	39
Sección III. Rígido Sistema de control: Fiscalización anticipada, típicamente formal y material	42
Sección IV. Acentuado poder de la Superintendencia Bancaria	43
A. En la autorización de entidades aseguradoras	43
B. En la autorización para la contratación de seguros en el exterior	44
Sección V. Restricción a la libertad de competencia	45
A. En la contratación de seguros oficiales	45
B. En el ofrecimiento de productos y precios por parte de las entidades aseguradoras	46

Sección VI. Uniformidad de productos y precios	48
Sección VII. Insuficiencia patrimonial de las entidades aseguradoras	50
A. El capital de las entidades aseguradoras	50
B. Las seguridades	51
C. Las reservas	51
Sección VIII. Inflexibilidad del régimen de inversiones.....	53
Sección IX. Estricta limitación en la operación del reaseguro	54
Sección X. Restricción a la libertad de inversión de capitales extranjeros	57

CAPITULO SEGUNDO

Derroteros de la modernización del sector asegurador en Colombia	59
---	----

PRELIMINARES	59
--------------------	----

Sección I. Introducción.....	59
Sección II. Desregulación de la actividad aseguradora.....	61
Sección III. Rediseño del sistema de control: Fiscalización 'a posteriori', de contenido esencialmente financiero.....	63
Sección IV. Nuevo esquema del ejercicio de la intervención estatal....	64
Sección V. Fortalecimiento patrimonial de las entidades aseguradoras	65
A. Patrimonio técnico	67
B. Las reservas	69
C. Margen de solvencia	70
D. Fondo de garantía.....	72
Sección VI. Protección jurídica a los consumidores.....	72
A. Tutela administrativa de las entidades aseguradoras	74
B. Restricción en la configuración interna del contrato	75
Sección VII. Libertad de competencia.....	76
A. En la oferta de productos y precios	77
B. En la contratación y elección de productos y productores.....	77
C. En la contratación de seguros oficiales	77

Sección VIII. Libertad de precios y productos	79
Sección IX. Libertad de organización de la actividad aseguradora	83
A. El certificado de autorización	83
B. Los tipos societarios	85
C. El objeto social	86
D. La denominación social	87
Sección X. Libertad para la inversión extranjera	87
Sección XI. Libertad de contratación y control de calidad del reaseguro	88
A. Vigencia de las operaciones de reaseguro aceptado	89
B. Libertad de cesión al mercado del exterior	89
C. Registro de reaseguradores y corredores de reaseguro del exterior	89
D. Responsabilidad del reasegurador	90
Sección XII. Flexibilidad del régimen de inversiones	91
Sección XIII. Modificación al régimen de responsabilidad civil	93
A. Prestación del asegurador	94
B. El riesgo	95
C. Prescripción	96
D. Acción directa	97
Sección XIV. Internacionalización del contrato de seguro	98
Sección XV. Masificación del consumo del seguro	99
TITULO II	
Nuevo Régimen del Control Estatal	101
PRELIMINARES	103
CAPITULO PRIMERO	
Justificación de la supervisión del Estado sobre la actividad aseguradora	105
Sección I. Introducción	105
Sección II. Razones y tipo de supervisión	105
Sección III. Entorno macroeconómico	109

A. Papel de la autoridad	109
B. Contexto de la supervisión estatal	111
C. Nueva visión de los aseguradores	112
Sección IV. Sistemas para el ejercicio del control estatal	114
Sección V. Areas del sistema de control	116
CAPITULO SEGUNDO	
Régimen Anterior	119
Sección I. Introducción	119
Sección II. Características	119
A. Excesivo proteccionismo	119
B. Excesivos e ineficientes controles	120
C. Funciones y sanciones del ente controlador	120
CAPITULO TERCERO	
Nuevo Régimen de Control	123
Sección I. Introducción	123
Sección II. Régimen de transición	123
Sección III. Características del nuevo esquema de control	124
A. Libertad y fortalecimiento de la solvencia del sector asegurador ...	124
B. Atenuación de la facultad discrecional	126
C. Generalización del control 'a posteriori'	127
D. Control financiero	128
Sección IV. Funciones y sanciones de la Superintendencia Bancaria ...	129
Sección V. Aspectos para resaltar del derecho chileno, español y mejicano	134
A. Chile	134
B. España	135
C. Méjico	136
TITULO III	
Condiciones de Acceso	137
CAPITULO PRIMERO	
La autorización administrativa	139

PRELIMINARES	139
Sección I. Introducción.....	141
Sección II. Antecedentes normativos	141
A. Mediatos	141
a) En la Comunidad Económica Europea	141
b) En la legislación española.....	141
c) En la legislación mejicana.....	143
B. Inmediatos	145
Sección III. Régimen legal vigente	146
Sección IV. Supuestos previos para la obtención de la autorización ...	148
Sección V. Procedimiento administrativo para el otorgamiento de la autorización	149
Sección VI. Características de la autorización administrativa	151
Sección VII. Naturaleza jurídica de la autorización	152
Sección VIII. Efectos jurídicos de la autorización	153
Sección IX. Denegación de la autorización	154
Sección X. Poder discrecional del Superintendente. Bancario vs Libertad de establecimiento	154
 CAPITULO SEGUNDO	
Tipos societarios	161
Sección I. Introducción.....	161
Sección II. La empresa y la actividad aseguradora	161
Sección III. Antecedentes normativos.....	165
A. Mediatos	165
a) En la Comunidad Económica Europea	165
b) En la legislación española	166
c) En la legislación mejicana	168
B. Inmediatos	169
Sección IV. Tipología de las entidades aseguradoras.....	170
A. Sociedad Anónima	171
B. Cooperativa de Seguros	172
Sección V. Objeto y denominación social de las entidades aseguradoras	173

CAPITULO TERCERO

Represión del ejercicio ilegal y régimen de inhabilidades e incompatibilidades	177
Sección I. Introducción	177
Sección II. Represión al ejercicio ilegal de la actividad aseguradora...	177
A. En España	181
B. En Méjico	182
Sección III. Inhabilidades e incompatibilidades para el ejercicio de la actividad aseguradora	183

CAPITULO CUARTO

Capitales mínimos	189
Sección I. Introducción	189
Sección II. Antecedentes normativos	193
A. Mediatos	193
a) En España	193
b) En Méjico	193
B. Inmediatos	194
Sección III. Régimen legal vigente	195

TITULO IV

Condiciones de Ejercicio	199
---------------------------------------	-----

PRELIMINARES	201
--------------------	-----

CAPITULO PRIMERO

Nociones generales	203
Sección I. Introducción	203
Sección II. Definición	203
Sección III. Las condiciones financieras	204
Sección IV. Sanciones por su incumplimiento	204
Sección V. El propósito societario de permanecer	205

CAPITULO SEGUNDO

La solvencia en general	207
Sección I. Introducción.....	207
Sección II. Etimología y evolución del término	207
Sección III. El concepto de solvencia	208
Sección IV. Su noción contable	210
Sección V. Tratamiento de la solvencia en el Código de Comercio	211
Sección VI. La solvencia en la actividad aseguradora	212
A. La solvencia estática	213
B. La solvencia dinámica	213

CAPITULO TERCERO

Reservas o provisiones técnicas.....	215
Sección I. Introducción.....	215
Sección II. Noción y función	215
Sección III. Clasificación	217
Sección IV. Reservas de primas.....	217
A. Reserva para riesgos en curso o reserva de primas no devengadas	217
B. Reservas especiales	219
a) Seguros de naves y aeronaves	219
b) Seguro de manejo global bancario	219
c) Seguros de transportes	219
d) Seguros de terremoto	220
C. Reservas matemáticas	221
Sección V. Reservas de siniestros	222
A. Reserva de siniestros pendientes.....	222
B. Reserva de siniestros por pagar	223
C. Reserva I.B.N.R.	223
Sección VI Régimen actual de las reservas.....	223
A. Reserva de riesgos en curso	224
a) Definición legal	224
b) Cálculo.....	224

B. Reserva matemática	225
a) Definición legal	225
b) Cálculo	225
C. Reserva para siniestros pendientes	226
a) Definición legal	226
b) Cálculo	226
D. Reservas especiales	226

CAPITULO CUARTO

Patrimonio técnico	229
Sección I. Introducción	229
Sección II. Antecedentes	229
Sección III. Justificación del concepto en la legislación colombiana ...	230
Sección IV. Origen legal	231
Sección V. Concepto	232
Sección VI. Desarrollo Legislativo en Colombia	233

CAPITULO QUINTO

El margen de solvencia	239
Sección I. Introducción	239
Sección II. Concepto	239
Sección III. Desarrollo de la institución	240
A. Generalidades	240
B. Antecedentes del margen de solvencia	241
Sección IV. El margen de solvencia en Colombia	243
A. El proyecto de ley 113 de 1990	244
B. Su cálculo	249
a) En función de las primas	249
b) En función de los siniestros	250
C. Integración del margen	252

Sección V. Comparación entre la figura del margen de solvencia en la Comunidad Económica Europea y en Colombia	254
Sección VI. Comparación entre las resoluciones 2730 de 1990 y 3660 de 1992 expedidas por la Superintendencia Bancaria	256
A. Cálculo con base en las primas	256
B. Cálculo con base en los siniestros	257
Sección VII. Consecuencias del incumplimiento del margen de solvencia y del fondo de garantía	258
Sección VIII. Algunas críticas que la doctrina ha formulado al margen de solvencia	260
Sección IX. El fondo de garantía	264
 CAPITULO SEXTO	
La cesión de cartera	267
Sección I. Introducción	267
Sección II. Noción	267
Sección III. Características	268
Sección IV. Finalidad	268
A. Concentración y especialización de las empresas de seguros	268
B. Saneamiento	268
C. Liquidación	269
Sección V. Su relación con otras figuras jurídicas	269
A. Con la transformación	269
B. Con la fusión	269
C. Con la escisión	269
D. Con el reaseguro	270
Sección VI. Elementos	270
Sección VII. Efectos de la cesión	271
A. Relación cedente-cesionario	271
B. Relación cedente-cedido	271
C. Relación cesionario-cedido	271
Sección VIII. Naturaleza jurídica	271
Sección IX. La cesión de cartera en el marco legal actual	273
Sección X. La cesión de cartera como condición de ejercicio de la actividad aseguradora	275

TITULO V

Protección Jurídica de Tomadores y Asegurados	277
--	-----

CAPITULO PRIMERO

De la libertad de competencia y libertad de contratación	279
--	-----

Sección I. Introducción	279
-------------------------------	-----

Sección II. Régimen anterior	283
------------------------------------	-----

Sección III. Nuevo régimen	286
----------------------------------	-----

A. Aproximación al tema	286
-------------------------------	-----

B. Antecedentes extranjeros	289
-----------------------------------	-----

Sección IV . Protección del consumidor a través de los principios de competencia y libertad contractual	289
---	-----

A. Normas sobre competencia desleal	291
---	-----

B. Libertad de contratación	292
-----------------------------------	-----

Sección V. Algunos comentarios en Derecho Comparado	294
---	-----

CAPITULO SEGUNDO

De las prácticas prohibidas	297
-----------------------------------	-----

Sección I. Introducción	297
-------------------------------	-----

Sección II. Régimen anterior	298
------------------------------------	-----

A. Prácticas prohibidas en el ofrecimiento de pólizas y tarifas	298
---	-----

B. Exigencia de formalidades para el pago de la indemnización	299
---	-----

C. Régimen sancionatorio en relación con prácticas contrarias a la ley y en la exigencia de formalidades superfluas para el pago de la indemnización	300
--	-----

Sección III. Régimen actual	300
-----------------------------------	-----

A. Antecedentes normativos	301
----------------------------------	-----

B. Prácticas prohibidas como garantía del derecho del tomador y del asegurado	302
---	-----

C. Buen manejo técnico e información estadística suficiente	303
---	-----

D. Prácticas contrarias al cumplimiento de las obligaciones a cargo del asegurador	304
--	-----

E. Vigilancia y nuevo régimen sancionatorio	305
---	-----

CAPITULO TERCERO

Del mérito ejecutivo de la Póliza de Seguro	307
Sección I. Introducción.....	307
Sección II. Régimen anterior	307
A. Mérito ejecutivo contra el tomador: el cobro de la prima	309
B. Mérito ejecutivo contral el asegurador.....	310
a) Cobro de ciertas prestaciones a cargo del asegurador en el ramo de vida	310
b) Cobro general de prestaciones aseguradas.....	310
Sección III. Antecedentes normativos.....	311
A. Proyecto de ley N° 113	311
B. Comentarios gremiales.....	313
Sección IV. Nuevo régimen	314
A. Mérito ejecutivo contra el tomador	315
B. Mérito ejecutivo contra el asegurador	317
a) Cobro de ciertas prestaciones a cargo del asegurador en el ramo de vida	317
b) Cobro general de prestaciones aseguradas.....	319
C. La legislación salvadoreña	322

CAPITULO CUARTO

De la oportunidad para el pago de la indemnización.....	325
Sección I. Introducción.....	325
Sección II. Régimen anterior	325
A. La obligación de pagar el siniestro	325
B. Consecuencias de la mora del asegurador	326
Sección III. Antecedentes normativos.....	326
A. Proyecto de ley N° 113	326
B. Comentarios gremiales.....	327

Sección IV. Nuevo Régimen	328
Sección V. Derecho Comparado	331

CAPITULO QUINTO

De la oportunidad para el pago de la prima y de la terminación automática del contrato	335
--	-----

Sección I. Introducción	335
Sección II. Régimen anterior	335

A. El pago de la prima	335
B. La mora en su pago	336

Sección III. Antecedentes normativos	337
--	-----

A. Proyecto de ley N° 113	337
B. Comentarios gremiales	339

Sección IV. Nuevo régimen	339
---------------------------------	-----

A. El pago de la prima	339
B. La mora en el pago de la prima	340

Sección V. Derecho comparado	341
------------------------------------	-----

CAPITULO SEXTO

Naturaleza jurídica del seguro de responsabilidad civil y de la obligación del asegurador	345
---	-----

Sección I. Introducción	345
Sección II. Régimen anterior	348

A. Objeto del seguro de responsabilidad civil	348
---	-----

B. Restricciones legales del riesgo asegurable	349
--	-----

C. Los riesgos asegurables	349
a) Responsabilidad Civil Contractual	349
b) Responsabilidad Civil Extracontractual	350

D. Posición Jurídica del tercero	351
--	-----

Sección III. Nuevo régimen	352
----------------------------------	-----

A. Aproximación al tema	352
B. Antecedentes normativos	352
a) Proyecto de ley Nº 113: debate ante la Cámara de Representantes	352
b) Modificaciones al proyecto original	352
c) Proyecto de ley: debate ante el Senado	353
C. Comentarios gremiales	353
D. Regulación en Derecho Comparado	354
Sección IV. Aspectos particulares del Seguro de Responsabilidad Civil	356
A. Naturaleza jurídica	356
B. Posición jurídica de los terceros y asegurado respecto del pago de la indemnización	357
C. El riesgo de culpa grave	358
D. La culpa grave y el derecho de subrogación	359
E. Responsabilidad por los gastos del proceso	359
F. Objeto del seguro e interés asegurable	359
Sección V. De la configuración del siniestro y de la acción directa	360
A. Régimen anterior	360
B. Antecedentes normativos	361
C. Nuevo régimen	363
D. Legislación extranjera	370
CAPITULO SEPTIMO	
De la responsabilidad del reasegurador	373
Sección I. Introducción	373
Sección II. Régimen anterior	375
Sección III. Nuevo régimen	377
A. Antecedentes normativos	377
B. Legislación extranjera	377
C. Situación actual	379
CAPITULO OCTAVO	
De la revocación del contrato de seguro	381
Sección I. Introducción	381
Sección II. Antecedentes normativos	381
Sección III. Modificación al régimen legal	381

A. Noción	381
B. Origen de la norma	382
C. Carácter imperativo del precepto de la revocación	382
D. Naturaleza de la autorización	383
Sección IV. Legislación extranjera	385
TITULO VI	
Nuevo Régimen de los Seguros Oficiales	385
PRELIMINARES	387
CAPITULO PRIMERO	
Aspectos conceptuales y entidades públicas destinatarias	391
Sección I. Introducción	391
Sección II. Los seguros oficiales y su campo de aplicación	391
A. La importancia de los seguros del sector oficial	391
B. La noción de los seguros oficiales	392
C. Entidades públicas sujetas al régimen del Decreto Ley 222 de 1983 y a la Ley 45 de 1990	393
D. Régimen de la Fiscalía General de la Nación	397
E. Bienes e intereses patrimoniales de las entidades públicas, objeto de los seguros oficiales	398
Sección III. La existencia de aseguradoras estatales: su justificación y evaluación de su régimen	400
A. Beneficio de la comunidad. Interés del Estado	400
B. Entidades aseguradoras del Estado	401
a) La Previsora S.A.	401
b) La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero - Caja Agraria	402
c) Inconvenientes y contradicciones del Decreto 1755 de 1991, hasta la expedición del Decreto 2179 de diciembre 30 de 1992	403
d) Referencia al Decreto 1828 del 12 de noviembre de 1992	405
CAPITULO SEGUNDO	
Antecedentes, normatividad y legislación vigente. Evaluación legislativa	407

Sección I. Introducción.....	407
Sección II. La contratación anterior a la ley 45 de 1990	407
A. Libertad de contratación a la luz de los Códigos de Comercio.....	407
B. Régimen anterior.....	408
a) Antecedentes normativos mediatos	408
b) Antecedentes normativos inmediatos	411
C. Normatividad vigente	412
a) Aplicación parcial del Decreto Ley 222 de 1983	412
b) Decreto 2699 de 1991	414
c) Ley 45 de 1990	414
d) El nuevo Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.....	414
D. El Derecho Comparado	415
 CAPITULO TERCERO	
Procedimientos y sistemas de contratación de seguros oficiales.....	417
Sección I. Introducción.....	417
Sección II. Clasificación y análisis de los diversos contratos	417
A. Los contratos de la Administración	417
B. Clasificación de los contratos de la Administración	418
C. Naturaleza jurídica del contrato de seguros oficiales.....	420
D. Contrato de seguro de cumplimiento que garantiza contratos administrativos	422
a) Génesis de la controversia	422
b) Es un contrato administrativo.....	423
c) No es un contrato administrativo	424
E. Contrato de seguro oficial entre entidades públicas.....	426
Sección III. Contratación de seguros oficiales por entidades públicas	429
A. Contratación por licitación pública en seguros	429
B. Requisitos para participar como oferente.....	431
C. El pliego de condiciones.....	433
D. Criterios para la adjudicación	435
E. Casos en que se puede prescindir de la licitación	436

Sección IV. Contratación de los seguros oficiales por entidades del orden departamental y municipal	438
A. Inaplicabilidad de la Ley 45 de 1990	438
B. Régimen aplicable	439
TITULO VII	
Régimen General de Inversiones del Asegurador	441
PRELIMINARES	443
CAPITULO PRIMERO	
Antecedentes del régimen de inversiones	445
Sección I. Introducción.....	445
Sección II. Aspectos generales en la legislación extranjera	446
Sección III. La legislación colombiana	448
A. Lineamientos generales	448
B. Antecedentes normativos mediatos	452
a) Inversiones obligatorias en compañías de seguros de vida.....	454
1) Régimen general	454
2) Excepciones	455
b) Inversiones obligatorias en compañías de seguros generales (Régimen anterior).....	456
1) Régimen general	456
2) Excepciones	457
C. Antecedentes normativos inmediatos	458
CAPITULO SEGUNDO	
Régimen de inversiones de las reservas	461
Sección I. Introducción.....	461
Sección II. Características de las inversiones	462
Sección III. Portafolio de inversiones	452

CAPITULO TERCERO

El régimen de las inversiones admisibles.....	465
Sección I. Introducción.....	465
Sección II. Clasificación de las inversiones	467
A. Inversiones improductivas	468
B. Inversiones de renta fija	468
C. Inversiones en renta variable	468
D. Inversiones en derechos reales	468
E. Inversiones en el exterior	468
F. Otras inversiones	468
Sección III. Escenarios de inversion	468
Sección IV. Límites globales e individuales de inversión	471
Sección V. El asegurador como inversionista institucional	472
Sección VI. Publicidad de las inversiones	475
Bibliografía	477
Indice de Materias	483
Indice de Disposiciones	493

