

IMPLICACIONES PARA COLOMBIA DE LA FALTA DE EQUIVALENCIA CON SOLVENCIA II

PABÓN REYES, Arley Gonzalo¹

Recibido: 5 de noviembre de 2015

Aceptado para publicación: 3 de diciembre de 2015

Tipo: revisión

RESUMEN

Este trabajo busca reflexionar sobre las inconsistencias detectadas en el régimen colombiano de solvencia de las compañías de seguros y reaseguros. Para ese fin, es indispensable para el lector, entender los principios sobre los que se fundamenta el modelo de negocios de las aseguradoras y así, comprender la necesidad de una regulación que refleje de la mejor manera posible los riesgos a los que se enfrenta la industria aseguradora. Con ocasión de la reciente entrada en vigor de Solvencia II en la Unión Europea, se recurre a un análisis de la evolución histórica de la regulación comunitaria, teniendo en cuenta la importancia global del mercado de seguros europeo y las herramientas que establece este cuerpo normativo que propenden por la estandarización de la legislación de solvencia a nivel internacional. A continuación, se confronta el régimen europeo con el colombiano y se concluye que este último no podría ser considerado equivalente con el primero, situación que podría traer consecuencias no deseadas para la industria colombiana de seguros.

¹ Abogado de la Universidad Autónoma de Bucaramanga. Especialista en Derecho Contractual y en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario. Máster en Derecho y Finanzas (LL.M. Finance) de la Universidad Goethe en Fráncfort del Meno. Es abogado de la Dirección Legal para Pensiones, Cesantías y Fiduciarias de la Superintendencia Financiera de Colombia. Las opiniones expresadas en este documento no reflejan necesariamente la posición oficial de la Superintendencia Financiera de Colombia. E-mail: arleypabonr@hotmail.com

PALABRAS CLAVE

Seguros, Solvencia, Patrimonio Técnico, Patrimonio Adecuado, VaR.

IMPLICATIONS FOR COLOMBIA OF THE LACK OF EQUIVALENCE WITH SOLVENCY II

ABSTRACT

This text is intended to discuss on the inconsistencies detected in the Colombian solvency regulation for insurers and reinsurers. For that purpose, it is indispensable for the reader to understand the principles upon which the insurers' business model is founded and thus, to comprehend the need for a regime that reflects in the best possible manner the risks facing the insurance industry. On the occasion of the recent entry into force of Solvency II directive in the European Union, an analysis of the historical evolution of the community regulation is used, having into account the global importance of the European insurance market and the tools established by this legal body aiming for the standardization of the solvency regimes at an international level. Next, the Colombian regime is compared in order to the European one to arrive to the conclusion that they are not equivalent, something that could bring unwanted consequences to the Colombian insurance industry.

KEYWORDS

Insurance, Solvency, Technical Capital, Adequate Capital, VaR.

IMPLICAÇÕES PARA A COLÔMBIA DA FALTA DE EQUIVALÊNCIA COM SOLVÊNCIA II

RESUMO

Este trabalho busca refletir sobre as inconsistências encontradas no regime colombiano de solvência das companhias de seguros e resseguros. Para o efeito, é essencial para o leitor a compreender os princípios do modelo de negócio que as seguradoras se baseiam e, assim, compreender a necessidade de uma regulamentação que reflète os melhores possíveis riscos a que a indústria seguradora enfrenta. Por ocasião da recente entrada em vigor da Solvência II na União Europeia, uma análise da evolução histórica das regras comunitárias e feito, tendo em conta a importância global do mercado de seguros europeu e ferramentas estabelecidas por este organismo regulador eles tendem a padronizar a legislação de solvência a nível internacional. Em seguida, o sistema europeu é confrontado com a Colômbia concluindo que este último não pode ser considerado equivalente ao primeiro, uma situação que poderia trazer consequências indesejadas a indústria de seguros colombiana.

PALAVRAS-CHAVE

Seguros, solvência, Património Técnico, Património Adequado, VaR.

ALGUNAS CONSIDERACIONES PREVIAS ACERCA DEL MODELO DE NEGOCIOS DE LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS

Para todo entramado social, las compañías de seguros son una pieza fundamental. Por definición, los seguros permiten que las personas realicen tanto sus actividades más cotidianas como las más complejas en su faceta profesional, haciendo frente a riesgos que de otra manera no podría asumir. De esta forma, pueden embarcarse en empresas mayores, con lo que

se aprovecha al máximo la capacidad humana. Pero más allá de eso, en aquellos eventos catastróficos, en los que los daños alcanzan a demasiadas personas, como grandes incendios, huracanes, inundaciones, terremotos o una crisis financiera internacional, la industria aseguradora (aseguradores y reaseguradores), a través de contratos privados, apoya al Estado en las tareas de compensación de las víctimas, ayudando de esta manera a la comunidad a salir adelante y reactivando la economía.

Pero, cubrir estos siniestros de manera eficiente y, además, obtener ganancias, solo es posible si se cuenta con número tal de intereses asegurados que imite o se aproxime a un segmento de la población definido, o lo que es conocido como la Ley de los Grandes Números o Ley del Azar. Según este principio, entre más grande sea la muestra, la probabilidad de que un suceso se repita con la frecuencia esperada, es mayor.

Puesto en práctica, a manera de ejemplo, si una compañía de seguros cuenta con la estadística total de robos a domicilios en la ciudad de Bogotá, entonces, a mayor número de hogares asegurados en esa ciudad, más probable es que se presenten un número de robos equivalente al de la población en general. Por supuesto, no se trata de un axioma matemático. Sin embargo, tanto las compañías de seguros, como las de reaseguros a una mayor escala, se basan en esta clase de predicciones para escoger los riesgos asegurables y determinar el aporte que corresponde a cada uno de los asegurados o «prima». La prima es considerada como el valor predecible y conocido que una persona paga a cambio de deshacerse de las consecuencias financieras impredecibles, desconocidas y perjudiciales de un evento futuro (Breckenridge, Farquharson & Hendon, 2014).

En principio, si el valor de las primas recaudadas es mayor que la siniestralidad que se debe cubrir, entonces debería haber ganancias. No obstante, el valor esperado de las reclamaciones, indudablemente, puede variar. Para cubrir estas variaciones, se ha concluido a través de la historia que, las compañías de seguros deben mantener en su balance cierta cantidad de activos o lo que se conoce como «capacidad para absorber riesgos» (Smith & Kane, 1994). La noción de valor esperado de los siniestros nos llevará más adelante, a la de reservas; y la capacidad para absorber riesgos, al concepto de solvencia.

Así, únicamente cuando los requerimientos de reservas y de solvencia estén satisfechos, entonces sí se puede hablar de ganancias.

Es fundamental dejar por sentado que la industria aseguradora realiza lo que es conocido como un «ciclo invertido de producción» (Breckenridge, Farquharson & Hendon, 2014). A diferencia de lo que ocurre en la mayoría de industrias, la prima (el precio) se paga por anticipado, sin la certeza de que el servicio o contraprestación que se compromete a brindar la aseguradora tenga que ser ejecutada. Lo cierto es que, llegado el momento de tener que pagar las indemnizaciones, la aseguradora debe contar con los recursos suficientes para sufragarlas. De ahí, la justificación de una regulación detallada y estricta sobre las reservas y los requerimientos de solvencia de las compañías de seguros.

Todo lo anterior se ve reflejado en la hoja de balance de una compañía de seguros. Del lado de los activos, estos se componen principalmente de efectivo, bienes inmuebles, títulos valores y pólizas de reaseguro, esto es, los derechos que tienen los aseguradores a reclamar de los reaseguradores. En el lado de los pasivos, una vez satisfechos los requerimientos de solvencia (RS) y el requerimiento mínimo de capital (RMC), puede existir un superávit de capital como consecuencia de una buena suscripción de riesgos, ahorros en costos o ingresos inesperados provenientes de las inversiones. Solo este monto es el que podría ser consolidado como ganancias y en consecuencia, ser reinvertido o distribuido entre los accionistas en forma de dividendos.

Tanto el RMC como el RS, han sido el objeto de distintas clases de regulación a través de la historia. Sin embargo, la mayoría de estas tareas legislativas han sido abordadas desde dos perspectivas: i) capital basado en factores (en adelante, CBF); y ii) capital basado en riesgo (CBR). Para el estudio de estos modelos, se recurrirá al análisis de los momentos históricos más importantes de la regulación europea, que por su significancia para el mercado global asegurador siempre ha sido observada como un modelo a seguir o al menos, un parámetro determinante. Pero, más allá de eso, hoy en día, la regulación europea de solvencia cuenta con herramientas que propenden por la universalización de la supervisión, situación que se analizará más adelante.

Antes de ello, es crucial resaltar, que las compañías de seguros se ven expuestas a diferentes clases de riesgos, a saber², i) riesgos técnicos (entre ellos, el riesgo de desviación en tasas de morbilidad o expectativas de vida, entre otros índices, también el riesgo operativo y riesgo de grandes pérdidas y catástrofes); ii) riesgos de inversión (entre los que se encuentra el riesgo de depreciación de los activos, riesgo de liquidez, riesgo de crédito, riesgo de valoración de activos y riesgo de descalce entre activos y pasivos); y iii) riesgos no técnicos (riesgos de administración y riesgo del negocio en general, entre otros).

Así, debe tenerse en cuenta que los eventos de riesgo pueden presentarse simultáneamente, y por tanto afectar a ambos lados del balance. Por ejemplo, una caída en los precios de las inversiones de la entidad y una intensificación previsible de siniestros, se ven reflejados tanto en la disminución general del valor de los activos como en la necesidad de aprovisionar más reservas para enfrentar las reclamaciones. Ambos movimientos resultan menoscabando directamente el monto del superávit de capital. Este hecho, cobrará importancia cuando se analicen las diferencias entre los dos enfoques de supervisión.

BREVE RESEÑA DE LA REGULACIÓN EUROPEA DE SOLVENCIA PARA ASEGURADORES

Capital basado en factores

Un modelo de CBF tiene dos componentes esenciales: i) un factor, esto es, un elemento que se debe tener en cuenta para obtener un producto (v.g., factor de primas o factor de siniestros); y ii) un periodo específico. Así, el monto que debe ser mantenido por encima de las reservas, durante un tiempo determinado, generalmente un año fiscal, es el resultado de una meticulosa, pero básica, operación matemática. En estos modelos, el RMC

² Se utiliza la clasificación desarrollada por la Asociación de Supervisores de Seguros de América Latina, en su trabajo Criterios Generales de Solvencia – Margen de Solvencia, 1999, p. 6-8, http://www.assalweb.org/documentos/documentos_ASSAL/estandares_ASSAL/GES_02_Criterio_Margen_de_Solvencia.pdf (Consultado en línea 10 07 2016).

y el RS, componen un elemento frecuentemente denominado «Margen de Solvencia», en adelante, MS. Una vez el margen es determinado, si la compañía reporta activos por debajo de este límite, esta situación se considera como una causal de insolvencia y se deben tomar las medidas correctivas.

Para entender el cálculo del MS, se puede citar, a modo de ejemplo, el primer esfuerzo de estandarización que se llevó a cabo en el continente europeo, la expedición de la Directiva 73/239/CEE, el 24 de julio de 1973, que sería recordada como la primera directiva para los seguros distintos a vida. Dentro de sus principales objetivos estaba «que las empresas de seguros dispongan, además de reservas técnicas suficientes para hacer frente a los compromisos contraídos, de una reserva complementaria, denominada margen de solvencia, representada por el patrimonio libre [...] que dicho margen guarde relación con el volumen global de las operaciones de la empresa y se determine en función de dos índices de seguridad basados, uno en las primas y el otro en los siniestros».

De esta manera, el artículo 16 y 16bis de esta primera directiva de no-vida, establecieron un MS que debía estar integrado por activos libres de cualquier compromiso previsible, usando el mayor de los resultados que arroja cualquiera de los dos métodos. El primero, basado en el importe anual de las primas o cuotas; el segundo, con base en la siniestralidad media de los últimos tres ejercicios sociales.

La base de primas se debía calcular sumando el valor de las primas brutas devengadas durante el último ejercicio fiscal, restando el importe de primas anuladas, los impuestos y gravámenes correspondientes, y el monto así obtenido se dividía en dos tramos. El primer tramo hasta 50 millones de euros, suma sobre la cual debía extraerse el 18 %. Sobre el segundo tramo, el valor en exceso a 50 millones de euros, se calculaba el 16 %. Sumados estos dos montos, se multiplicaban por la relación existente entre la siniestralidad a cargo de la empresa después de reducir los siniestros a cargo del reaseguro, y el importe bruto de siniestralidad, de los últimos tres ejercicios fiscales en conjunto. Dicha relación no podría ser inferior al 50 %.

El RMC fue llamado «fondo mínimo de garantía» y consistía en un tercio del margen de solvencia. Sobrepasar este límite conllevaba medidas de adición de capital o la liquidación.

De otro lado, compartiendo los mismos objetivos de la Directiva de No-Vida, el 5 de marzo de 1979 fue expedida la Primera Directiva de Vida, la Directiva 79/267/CEE. Se asignó un método propio para cada ramo de seguro de vida, basado en las reservas matemáticas, características de estos ramos.

Estos métodos fueron varias veces redefinidos, lo que derivó en una serie de generaciones de las regulaciones de solvencia. Sin embargo, solo hasta la tercera generación de directivas (92/96/CEE y 92/49/CEE para vida y no-vida respectivamente), se dio un gran paso hacia la noción de un mercado único europeo en la industria aseguradora. Este paso consistió en dar un reconocimiento a nivel de la comunidad económica europea a las autorizaciones previas de funcionamiento expedidas por cualquiera de los estados miembros, que hasta entonces seguían siendo válidas únicamente en los territorios nacionales.

Los modelos de CBF fueron considerados satisfactorios durante varias décadas. A pesar de que se reconocía como hoy, la multiplicidad de riesgos que afectan a la compañía, estos eventos de riesgo eran gestionados con otras medidas administrativas. El cálculo de un monto que debiese ser retenido para enfrentar las pérdidas cuando tales eventos de consolidaran, era considerado un objetivo difícil de lograr. En palabras de Pentikäinen (1967),

[...] muchos de los riesgos mencionados antes son de tal naturaleza que no pueden ser certeramente estimados con anticipación [...] Si tenemos en cuenta cada uno de los eventos de riesgo, incluso los más improbables, los márgenes de seguridad y otras medidas se volverían intolerables. Todo lo que podemos hacer es medir los riesgos y las medidas de seguridad con base en el “sentido común” [...] (p. 240).

Las críticas no eran pocas. De acuerdo con Swain & Swallow (2015), la más evidente, su falta de sensibilidad al riesgo. En segundo lugar, un modelo de CBF no diferencia entre distintas clases de riesgo, ignorando el hecho de que algunos ramos de seguros presentan mayor volatilidad. Tercero, este enfoque de regulación solo tiene una aproximación parcial a la hoja de balance, es decir, no tiene en cuenta los riesgos que pueden afectar el lado de los activos en el balance. Finalmente, el CBF facilita a los conglomerados internacionales sacar ventaja de las diferencias entre las regulaciones locales, acarreando un mal uso de sus subsidiarias lo que, a su vez, resulta en una protección débil del consumidor de seguros.

Capital basado en riesgo

El objetivo de un mercado único de seguros europeo y la creciente complejidad del sistema financiero, motivaron, ya desde el año 1998³, el diseño a largo plazo de un marco de regulación de dos niveles. Al primero se le denominó Solvencia I, y fue desarrollado por las Directivas 2002/13/CE⁴ (No-vida) y 2002/83/CE⁵ (Vida), que empezó a surtir efectos a partir de enero de 2004. Se trató de una etapa en la que se introdujeron pequeñas, pero sustanciales, reformas a las directivas de la Comunidad Económica Europea, sin abandonar un esquema CBF, que no reflejaba la verdadera exposición al riesgo de las compañías de seguros.

Conociendo esta necesidad, las autoridades europeas desarrollaron a partir de 2004 aproximadamente, el segundo nivel de supervisión. Si bien el proceso estaba avanzado cuando se presentó la crisis financiera de 2008, este evento

3 Comisión Europea, COM. (1998). 572, *Financial Services: Building a Framework for Action* [Servicios Financieros: Construyendo un marco de acción], pp. 6-12. Recuperado el 11 de julio de 2016, de http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/actionplan/index/fs_en.pdf

4 Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea. Directiva 2002/13/CE, por la que se modifica la Directiva 73/239/CEE del Consejo en lo que respecta a los requisitos del margen de solvencia de las empresas de seguros distintos del seguro de vida. Recuperado el 11 de julio de 2016, de <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0013&from=GA>.

5 Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea. Directiva 2002/83/CE, sobre el seguro de vida. Recuperado el 11 de julio de 2016, de <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2002L0083:20080320:ES:PDF>.

aceleró y modificó su proceso de expedición. Al final, el sistema ha sido desarrollado mediante un modelo de 4 niveles de reglas⁶, encabezado por la Directiva 2009/138/CE o Directiva Marco o simplemente, la Directiva Solvencia II⁷, que entró en vigor el 1 de enero de 2016.

Para el análisis de los cambios introducidos por Solvencia II, se utiliza comúnmente una clasificación que los divide en tres pilares. El primero conformado por los «requerimientos cuantitativos»; el segundo denominado «requerimientos cualitativos»; y, por último, los «mecanismos de disciplina del mercado».

Se puede afirmar que la esencia del sistema se encuentra dentro del Pilar I. Se trata del denominado «Requerimiento de Capital de Solvencia», en adelante RCS que, mediante la aplicación de una Fórmula Estándar⁸, «pretende reflejar el perfil de riesgo de la mayor parte de las empresas de seguros y reaseguros»⁹. También existe un RMC¹⁰, calculado con una fórmula simple que fija un mínimo y un máximo, v.g., EUR 2.200.000 para ramos de no-vida, pero nunca menos del 25 % o más del 45 % del RCS.

Ahora bien, el RCS es calculado recurriendo al concepto de «Valor en Riesgo», en adelante VaR, propio de los modelos CBR. Para el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea en su Directiva 2002/138/CE, párrafo 64 de las consideraciones y artículos 100 al 110, este concepto es entendido como «el capital económico que han de poseer las empresas

6 Comisión Europea, “Solvency II (including Omnibus II)” [Solvencia II (incluyendo Omnibus II)], V.O. Inglés]. Recuperado el 11 de julio de 2016, de http://ec.europa.eu/finance/insurance/solvency/solvency2/index_en.htm.

7 Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea. Directiva 2002/138/CE, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II). Recuperado el 11 de julio de 2016, de <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:335:0001:0155:ES:PDF>.

8 Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea. Directiva 2002/138/CE, artículo 103.

9 Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea. Directiva 2002/138/CE, párrafo 26 de las consideraciones.

10 Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea. Directiva 2002/138/CE, artículos 128 al 131.

de seguros y de reaseguros para limitar la probabilidad de ruina a un caso por cada 200 o, de formar alternativa, que las empresas todavía estén en situación, con una probabilidad de 99,5 % como mínimo, de cumplir sus obligaciones frente a los tomadores y beneficiarios de seguros en los doce meses siguientes». La Fórmula Estándar captura los riesgos y su factor de correlación, como: riesgo de suscripción (en Vida, No-Vida y en Salud), riesgo de mercado (comprendiendo riesgo de tasa de interés, riesgo de activos, riesgo de dispersión, riesgo de tasa de cambio y riesgo de concentración), riesgo de crédito (incluyendo riesgo de quiebra de la contraparte y riesgos colaterales) y riesgo operativo, usando una aproximación por módulos. Dicha fórmula puede ser encontrada en el Anexo IV de la Directiva Marco, de la siguiente manera:

$$\text{RCS Básico} = \sqrt{\sum_{i,j} \text{Corr}_{i,j} \times \text{RCS}_i \times \text{RCS}_j}$$

Donde,

RCS_i = Módulo de riesgo (v.g., riesgo de suscripción en vida)

RCS_j = Módulo de riesgo (v.g., riesgo de crédito)

Y “i,j” representa la suma de los diferentes términos cubriendo todas las combinaciones de i y j.

El factor Corr_{i,j}, es el establecido en la fila i y la columna j de la siguiente matriz de correlación:

i \ j	Mercado	Crédito	Vida	Salud	No-Vida
Mercado	1	0,25	0,25	0,25	0,25
Crédito	0,25	1	0,25	0,25	0,5
Vida	0,25	0,25	1	0,25	0
Salud	0,25	0,25	0,25	1	0
No-Vida	0,25	0,5	0	0	1

Fuente: Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea.
Directiva 2002/138/CE, Anexo IV.

Así, cada módulo de riesgo debe ser calculado usando su correspondiente fórmula estándar y los mitigantes de los riesgos y ajustes también son

tenidos en cuenta, tal como establecen los artículos 106 y 108 de la Directiva Marco. Se evidencia entonces una aproximación fuertemente sensible al riesgo, que comprende la mayoría de los riesgos de manera explícita y refleja una aproximación total a la hoja de balance de la compañía, distante de los cálculos aritméticos sencillos que caracterizan a un modelo CBF.

Los otros dos pilares de un modelo como Solvencia II, no son menos importantes. Los requerimientos cualitativos propenden por un sistema de gobierno corporativo, una adecuada administración de los riesgos, sistemas de autoevaluación de riesgos y de solvencia, exaltación de la función actuarial y buen funcionamiento de la función de control interno y de la función de auditoría interna. Por su parte, el Pilar III hace referencia a los mecanismos que generen disciplina en el mercado, desarrollando exigencias de transparencia en la revelación de la información, tanto por parte de los organismos supervisores como de las compañías de seguros, aspecto de vital importancia para que los métodos cuantitativos ya explicados, cuenten con un sustento veraz, actualizado y completo.

Supervisión de grupo

Finalmente, debe hacerse mención especial de los principios de la supervisión de grupo que trae consigo Solvencia II, desarrollados a partir del artículo 212 de la Directiva Marco. Aunque no implica que las autoridades europeas tengan poderes de supervisión sobre compañías de terceros países, el control recae sobre toda empresa con domicilio principal en Europa que tenga cualquier tipo de participación en otra empresa, lo que, indirectamente, puede traer consecuencias económicas para esta última, como se verá a continuación.

Se crea la figura de «supervisor de grupo» que, en pocas palabras, debe aplicar los principios de Solvencia II, *mutatis mutandis*, al grupo. Así, se pueden encontrar reglas especiales, acerca del gobierno corporativo de un grupo (artículo 246) y sobre el acceso a la información y los mecanismos de publicidad (artículo 254), para citar algunos ejemplos.

En cuanto a los requerimientos cuantitativos, estos deben ser cumplidos por la compañía matriz y aun cuando no exista control, por la compañía que ostenta cualquier tipo de participación en otra. Se exige una «solvencia de grupo de la empresa de seguros con participación» que puede calcularse a través de dos métodos. Con el primero, establecido en el artículo 230 de la Directiva Marco, este ítem corresponde a la diferencia entre «los fondos propios admisibles para cubrir el capital de solvencia obligatorio, calculados a partir de los datos consolidados; y el capital de solvencia obligatorio a nivel de grupo, calculado a partir de los datos consolidados».

Con el segundo método, desarrollado en el artículo 233 de la Directiva Marco, la «solvencia de grupo de la empresa de seguros con participación» es definida como la diferencia entre «los fondos propios admisibles de grupo agregados [...] y el valor, en la empresa de seguros o de reaseguros participante, de las empresas de seguros o de reaseguros vinculadas y el capital de solvencia obligatorio de grupo agregado».

Pero, más allá de las definiciones, la inquietud que surge de inmediato es de qué forma se pueden consolidar o agregar requerimientos de solvencia cuando las compañías en las que se tiene la participación se encuentran fuera de la Unión Europea, bajo una regulación distinta, especialmente, una regulación basada en factores. Pues bien, el artículo 227 de la Directiva Marco, trae las reglas a seguir en estos casos. Para empezar, las empresas en terceros países se incluyen en los cálculos como si se trataran de empresas con domicilio dentro de la Unión Europea. Sin embargo, corresponde al supervisor de grupo comprobar si el régimen del tercer país es equivalente con Solvencia II. Además, la Comisión Europea puede adoptar una decisión general sobre si el régimen de solvencia de un tercer país es equivalente al previsto en esta Directiva Marco.

De acuerdo con el artículo 261 del mismo cuerpo normativo, cuando los regímenes sean considerados equivalentes, los supervisores deberán confiar plenamente en los requerimientos exigidos por las autoridades de los terceros países; pero, si no lo son, los Estados Miembros están llamados a calcular los montos que satisfagan el RCS de grupo, bajo los principios y reglas de Solvencia II. Esto último, puede traer sin duda consecuencias económicas

para las empresas europeas sometidas a esta clase de supervisión y hace que, propender por la equivalencia de regímenes sea vislumbrada como una ventaja para los grandes y poderosos grupos trasnacionales que encuentran su asiento en la Unión Europea.

REGULACIÓN COLOMBIANA DE SOLVENCIA PARA ASEGURADORES

Resta analizar si en Colombia contamos con un modelo CBF o un CBR. Pues bien, desde la promulgación del que se puede considerar como el primer estatuto sobre seguros, la Ley 105 del 25 de noviembre de 1927, las compañías de seguros habían estado obligadas únicamente a mantener reservas para enfrentar las reclamaciones previsibles. Solo hasta la expedición de la Ley 45 del 19 de diciembre de 1990, se estableció por primera vez un MS y un RMC, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 50. MARGEN DE SOLVENCIA. En las fechas previstas para el efecto, las compañías y cooperativas de seguros deberán mantener y acreditar ante la Superintendencia Bancaria, como margen de solvencia, un patrimonio técnico saneado equivalente, como mínimo, a las cuantías que determine dicho organismo.

El margen de solvencia se determinará en función del importe anual de las primas o de la carga media de siniestralidad en los tres últimos ejercicios sociales; de entre ellos el importe que resulte más elevado.

ARTÍCULO 51. FONDO DE GARANTÍA. La tercera parte de la cuantía mínima del margen de solvencia, fijada en la forma prevista en el artículo anterior, constituye el fondo de garantía que no podrá ser inferior a los patrimonios técnicos mínimos a que alude el artículo 39 de la presente Ley.

La ley 45 de 1990 también fijó mecanismos como la autorización previa para hacer negocios (artículos 30 y 34), autorización previa para operaciones de fusión o adquisición (artículo 14), la función de auditoría interna (artículos

20 al 23), mecanismos de reporte de la información (artículo 52) y reglas sobre inversiones y activos admisibles (artículo 54). Otro cambio que vale la pena mencionar, por su importancia, es que eliminó las medidas sobre control de precios que constreñían el libre mercado. Hasta entonces, las tarifas eran acordadas con la industria y fijadas por la Superintendencia Bancaria que, incluso, imponía sanciones a quienes decidían vender pólizas a precios más bajos, es decir, por violar las normas del cartel.

En el año 1993, se marcó otro gran avance en la legislación de la industria aseguradora. El Decreto Ley 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, fue una pieza fundamental del andamiaje legal en materia financiera. Hasta entonces, había una gran variedad de regulaciones que, muchas veces, entraban en conflicto. En cuanto a la materia de este escrito, el numeral 2 del artículo 82, replicó en ese momento el contenido de los artículos 50 y 51 de la Ley 45 de 1990.

Así, la tarea de determinar concretamente el método para calcular el MS y el RMC, correspondía a la entonces Superintendencia Bancaria. Esta tarea fue acometida mediante la expedición de las denominadas Circulares Externas expedidas por ese organismo. Estas circulares fueron compiladas mediante la expedición de la Circular Básica Jurídica (CBJ) de 1996 (C.E. 007/96). De acuerdo con el Artículo 2.1.1.1(a) del Capítulo 2 del Título VI de la CBJ de 1996, a manera de ejemplo, la solvencia de las compañías de seguros de no-vida, basada en el factor de primas, era determinada por las primas brutas de los tres últimos ejercicios fiscales. Sumando el 18 % de ese monto hasta el tramo de 7500 millones de pesos y el 16 % del exceso de ese valor. La suma así obtenida debía ser multiplicada por la relación entre el total de siniestros y los siniestros después de las transferencias por concepto de reaseguros. Este índice no podía ser inferior al 50 %. Como se puede apreciar, una réplica del modelo basado en factores, que se encontraba vigente en ese momento en Europa.

Este esquema se mantuvo hasta la expedición de la Ley 795 de 2003 que, mediante el artículo 17, modificó la definición de margen de solvencia que contenía el artículo 82 del EOSF. La norma, vigente hasta hoy, establece:

2. Patrimonio técnico, patrimonio adecuado y fondo de garantía de las entidades aseguradoras.

a) Patrimonio técnico. El patrimonio técnico de las entidades aseguradoras estará conformado por los rubros y ponderaciones que determine el Gobierno Nacional;

b) Patrimonio adecuado. El patrimonio adecuado de las entidades aseguradoras corresponderá al patrimonio técnico mínimo que deben mantener y acreditar para dar cumplimiento al margen de solvencia, de la forma como lo establezca el Gobierno Nacional.

El margen de solvencia se determinará en función del importe de las primas o de la carga media de siniestralidad, el que resulte más elevado. El Gobierno Nacional establecerá la periodicidad, forma, riesgos y elementos técnicos de los factores que determinan el margen de solvencia;

c) Fondo de garantía. Corresponde al cuarenta por ciento (40 %) del margen de solvencia o patrimonio adecuado, acreditado en patrimonio técnico.

Como se puede ver, esta norma necesitaba de senda regulación para poder ser aplicada. Esto solo sucedió hasta el año 2010, mediante la expedición, por parte del Gobierno Nacional, del Decreto 2555 del 15 de julio de 2010 o Decreto Único¹¹. Sin embargo, el capítulo 2 del Título 1 del Libro 31 de la Parte 2 de este decreto, sobre el patrimonio de las compañías aseguradoras, fue casi de inmediato modificado por el Decreto 2954 del 6 de agosto de 2010, vigente hasta hoy.

El artículo 2.31.1.2.1 del Decreto Único, observando la modificación introducida por el Decreto 2954 de 2010, regula lo relacionado con el

11 Presidente de la República de Colombia. Decreto 2555 del 15 de julio de 2010. Por el cual se recogen y se reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones. Recuperado el 11 de julio de 2016, de <https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/loader.jsf?lServicio=Publicaciones&lTipo=publicaciones&lFuncion=loadContenidoPublicacion&id=10083580>.

patrimonio técnico. Este se subdivide en i) capital primario, compuesto del capital pagado, la reserva legal, la prima de colación de acciones y el valor de las utilidades del ejercicio en curso en algunos casos determinados en la norma; y en ii) capital secundario, conformado, entre otros, por las reservas estatutarias y las reservas ocasionales.

Ahora bien, el patrimonio adecuado representa la mayor aproximación colombiana a un modelo CBR. Por primera vez, esta norma no usa la expresión Margen de Solvencia, para nada. De conformidad con el artículo 2.31.1.2.5 del Decreto Único, el método para determinar el patrimonio adecuado incluye tres componentes de riesgo: i) riesgo de suscripción, riesgo de activo y riesgo de mercado, siguiendo la siguiente fórmula:

$$PA = \sqrt{\sum_{i=j}^3 \left(\sum_{j=1}^3 \rho_{ij} \times R_i \times R_j \right)}$$

Donde:

PA = Patrimonio Adecuado

R₁ = Riesgo de Suscripción

R₂ = Riesgo de Activo

R₃ = Riesgo de Mercado, determinado por el VaR.

ρ_{ij} = Factor de correlación entre R1 y R2, donde el factor de correlación es siempre igual a 1. Las compañías de seguros podrán usar sus propios modelos, previa autorización de la Superintendencia Financiera.

Fuente: Presidente de la República de Colombia.
Decreto 2555 del 15 de julio de 2010. Artículo 2.31.1.2.5

Sin embargo, y a pesar de su parecido con la Fórmula Estándar de Solvencia II, se deben hacer varias salvedades. En primer lugar, a modo de ejemplo, para seguros de no-vida, el riesgo de suscripción, de acuerdo con el artículo 2.31.1.2.6 del Decreto Único, debe ser calculado sumando el 18 % de las primas brutas del último año fiscal, hasta la suma de 41 millones de

UVR, y el 16 % del exceso sobre ese monto. El valor así obtenido debe ser multiplicado por la relación entre los siniestros brutos y los siniestros descontando las transferencias por reaseguros, relación que no puede ser menor del 50 %.

Así es, nuestro actual esquema de supervisión no es otra cosa que un modelo CBF, con algunos matices de un modelo CBR. Se puede resaltar que, al introducir el cambio de pesos a UVR en el cálculo del riesgo de suscripción, al menos se está incluyendo de manera implícita el riesgo de inflación. Pero, la semejanza más grande a un esquema CBR se presenta solamente, en lo que tiene que ver con el riesgo de mercado, que es efectivamente calculado utilizando el método VaR, con un nivel de confiabilidad del 99 %, de acuerdo con el artículo 5.2.2.1 del Capítulo XXI de la Circular Básica Contable y Financiera (C.E. 100 de 1995). Por su parte, el denominado riesgo de activo, no es más que una ponderación de los bienes admisibles, de acuerdo a su calificación.

No obstante, las contradicciones entre el Decreto Único (norma inferior, reglamentaria) y el EOSF (norma superior) saltan a la vista. Mientras que el artículo 82 del EOSF sigue utilizando la expresión margen de solvencia, el Decreto Único la elimina por completo. Además, el EOSF solo prevé los factores de primas y siniestros para determinar el patrimonio adecuado; mientras que el Decreto Único desarrolla la fórmula previamente analizada, incluyendo algunos componentes de riesgo.

Para agregar un trozo más a esta «colcha de retazos», la última complicación realizada por la Superintendencia Financiera de Colombia, materializada en la Circular Básica Jurídica de 2014 (C.E. 029/2014), en su artículo 2.1.1.1 del Capítulo 2 del Título IV de la Parte II, trae una copia fiel del extinto método para calcular el margen de solvencia que traía la CBJ de 1996, es decir, esta norma no fue actualizada, en ella se sigue hablando del MS y de pesos, en lugar de UVR. A pesar de la confusión que esta situación pueda generar, debería entenderse que, tratándose de un conflicto de normas, la ley superior (Decreto Único) debe preferirse sobre la ley inferior (CBJ).

CONCLUSIONES

Sea lo primero afirmar, sin temor a incurrir en equivocación, que el modelo de solvencia para las compañías de seguros colombiano está lejos de poder llegar a ser considerado equivalente a Solvencia II. Varios países de la región¹² y del mundo¹³ se está moviendo hacia modelos de solvencia basados en riesgos y las cargas administrativas que representa la no-equivalencia podrían traer consecuencias desalentadoras para el mercado asegurador en Colombia, que ha visto un gran movimiento de multinacionales de seguros arribando al país en las últimas dos décadas. Sin embargo, los riesgos legales y operativos podrían resultar engorrosos para las gigantes multinacionales. La estandarización de los regímenes de solvencia es un objetivo que se han trazado importantes organizaciones internacionales como Asociación Internacional de Supervisores de Seguros (IAIS, por sus siglas en inglés)¹⁴

12 Brasil, México y Chile están en camino a una equivalencia plena con Solvencia II. Otros países como Costa Rica y Perú, solo han adoptado algunos cambios. Los demás, entre ellos Argentina y Venezuela, no han realizado ningún avance. Ver: Swiss Re, *Insurance Solvency Regulation in Latin America: modernizing at varying speeds* [La regulación de la solvencia del seguro en Latinoamérica: modernización a diferentes velocidades], V.O. Inglés], 2015, p. 5-11. Recuperado el 11 de julio de 2016, de http://media.swissre.com/documents/Insurance_solvency_regulation_in_Latin_America.pdf.

13 Con diferentes niveles de sofisticación, la tendencia global ha alcanzado a región de Asia-Pacífico. Australia ha implementado ya un sistema CBR, Singapur y Tailandia se encuentran en consultas con la industria y China está haciendo grandes esfuerzos para moverse a un esquema CBR. Ver: *EYGM Limited*, Risk-based Capital and Governance in Asia-Pacific: Emerging Regulations [Capital basado en riesgo y Gobierno Corporativo en Asia-Pacífico: regulaciones emergentes, V.O. Inglés], 2015, p. 1. Recuperado el 11 de julio de 2016, de [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-risk-based-capital-and-governance-in-apac/\\$FILE/ey-risk-based-capital-and-governance-in-apac.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-risk-based-capital-and-governance-in-apac/$FILE/ey-risk-based-capital-and-governance-in-apac.pdf).

14 La IAIS ha diseñado ya su Marco Común para la Supervisión de Grupos Internacionales Activos de Seguros (ComFrame). Ver: *IAIS*, Common Framework [Marco Común, V.O. Inglés]. Recuperado de <http://www.iaisweb.org/page/supervisory-material/common-framework> (Consultado en línea 11 07 2016).

y la Asociación de Supervisores de Seguros de América Latina (ASSAL)¹⁵, y para estar preparados para ese escenario debemos deshacernos en primer lugar de nuestra «colcha de retazos». Aunque la tarea de expedir las leyes en materias financieras, fue encomendada por el literal d) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, al Congreso de la Republica, por situaciones que solo contribuyen al desorden legislativo y administrativo, el EOSF fue expedido por vía de decreto ley por el Presidente de la República quien, a su vez, encomendó al ente supervisor la labor de reglamentar, situación que puede considerarse antitécnica, cuando menos.

Siguiendo el ejemplo europeo, en donde una sola directiva marco logró unificar los principios y reglas para la supervisión de la solvencia de las compañías de seguros y reaseguros, para más de 25 países, una ley consistente emitida por el legislador, solo podría traer efectos positivos. Entonces, la tarea de reglamentación que sí corresponde al Presidente, de acuerdo con el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, podría ser cumplida de una manera más clara, coherente y eficiente. Se podría llegar a prescindir incluso, de la facultad reglamentaria del órgano supervisor, para muchos y por serias razones, cuestionable. Un viejo proverbio de Juan de Mariana es bastante apropiado aquí: «las leyes son muchas en demasía, y como no todas se pueden guardar, ni aún saber, a todas se pierde el respeto».

Colombia está en la posición y en la necesidad, no solo por la gran presencia de compañías internacionales en el país, sino por la expansión de compañías seguros nacionales por todo el continente, de realizar un esfuerzo de regulación que pueda ser tomada como ejemplo y tenga el poder de influir a los demás actores de la región.

15 En la XVII Conferencia sobre regulación y supervisión de seguros en América Latina IAIS-ASSAL, llevada a cabo en la ciudad de Rio de Janeiro del 18 al 21 de abril de 2016, se abordaron los tres pilares de Solvencia II, bajo el contexto del mercado asegurador latinoamericano. Ver: ASSAL, Documentos de la XVII Conferencia sobre regulación y supervisión de seguros en América Latina IAIS-ASSAL. Recuperado el 11 de julio de 2016, de <http://www.assalweb.org/seminario.php?evento=1000029>

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asociación de Supervisores de Seguros de América Latina. (1999). *Criterios Generales de Solvencia – Margen de Solvencia*. Recuperado el 10 de julio de 2016, de http://www.assalweb.org/documentos/documentos_ASSAL/estandares_ASSAL/GES_02_Criterio_Margen_de_Solvencia.pdf
- ASSAL. (2016). *Documentos de la XVII Conferencia sobre regulación y supervisión de seguros en América Latina IAIS-ASSAL*. Recuperado el 11 de julio de 2016, de <http://www.assalweb.org/seminario.php?evento=1000029>
- Breckenridge, J., Farquharson, J., & Hendon, R. (2014). The Role of Business Model Analysis in the Supervision of Insurers [El papel del análisis del modelo de negocios en la supervisión de aseguradores, V.O. Inglés], *Quarterly Bulletin of the Bank of England*, Q1, pp. 49-57. Recuperado el 26 de junio de 2016, de <http://www.bankofengland.co.uk/publications/Documents/quarterlybulletin/2014/qb14q1.pdf>
- Comisión Europea, COM. (1998). 572, *Financial Services: Building a Framework for Action* [Servicios Financieros: Construyendo un marco de acción]. Recuperado el 11 de julio de 2016, de http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/actionplan/index/fs_en.pdf
- Comisión Europea. (2016). *Solvency II (including Omnibus II)* [Solvencia II (incluyendo Omnibus II), V.O. Inglés]. Recuperado el 11 de julio de 2016, de http://ec.europa.eu/finance/insurance/solvency/solvency2/index_en.htm
- EYGM Limited. (2015). *Risk-based Capital and Governance in Asia-Pacific: Emerging Regulations* [Capital basado en riesgo y Gobierno Corporativo en Asia-Pacífico: regulaciones emergentes, V.O. Inglés]. Recuperado el 11 de julio de 2016, de [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-risk-based-capital-and-governance-in-apac/\\$FILE/ey-risk-based-capital-and-governance-in-apac.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-risk-based-capital-and-governance-in-apac/$FILE/ey-risk-based-capital-and-governance-in-apac.pdf)
- IAIS. (2016). *Common Framework* [Marco Común, V.O. Inglés]. Recuperado el 11 de julio de 2016, de <http://www.iaisweb.org/page/supervisory-material/common-framework>
- Pentikäinen. (1967). On the Solvency of Insurance Companies [Sobre la solvencia de las compañías de seguros, V.O. Inglés]. *International Actuarial Association (IAA), ASTIN Bulletin*, 4(3), 236-247. Recuperado

el 10 de julio de 2016, de <http://journals.cambridge.org/action/displayIssue?decade=1960&jid=ASB&volumeId=4&issueId=03&iid=9007571>

- Smith, M., & Kane, S. (1994). *The Law of Large Numbers and the Strength of Insurance* [La ley de los grandes números y la fortaleza del seguro, V.O. Inglés] En: Gustavson & Harrington (eds.), *Insurance, Risk Management and Public Policy* [Seguros, Administración de Riesgo y Política Pública], New York.
- Swain & Swallow (2015). *The Prudential Regulation of Insurers under Solvency II* [La regulación prudencial de aseguradores bajo Solvencia II, V.O. Inglés]. *Quarterly Bulletin of the Bank of England*, Q2, 1-14. Recuperado el 11 de julio de 2016, de http://www.bankofengland.co.uk/publications/Documents/quarterlybulletin/2015/q2prerelease_2.pdf
- Swiss, Re. (2015). *Insurance Solvency Regulation in Latin America: modernizing at varying speeds* [La regulación de la solvencia del seguro en Latinoamérica: modernización a diferentes velocidades, V.O. Inglés]. Recuperado el 11 de julio de 2016, de http://media.swissre.com/documents/Insurance_solvency_regulation_in_Latin_America.pdf

LEGISLACIÓN

Unión Europea

Directivas

- Comunidad Económica Europea. El Consejo de las Comunidades Europeas. Directiva 73/239/CEE. Sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al acceso a la actividad del seguro directo distinto del seguro de vida, y a su ejercicio. Recuperado el 10 de julio de 2016, de <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1973L0239:20070101:ES:PDF>
- Comunidad Económica Europea. El Consejo de las Comunidades Europeas. Directiva 79/267/CEE. Sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro de vida. Recuperado el 10 de julio de 2016, de <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31990L0619&from=ES>
- Comunidad Económica Europea. El Consejo de las Comunidades Europeas. Directiva 92/96/CEE. Sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo de vida.

Recuperado el 11 de julio de 2016, de <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31992L0096&from=fr>

Comunidad Económica Europea. El Consejo de las Comunidades Europeas. Directiva 92/49/CEE. Sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida. Recuperado el 11 de julio de 2016, de <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31992L0049&from=ES>

Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea. Directiva 2002/13/CE, por la que se modifica la Directiva 73/239/CEE del Consejo en lo que respecta a los requisitos del margen de solvencia de las empresas de seguros distintos del seguro de vida. Recuperado el 11 de julio de 2016, de <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0013&from=GA>

Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea. Directiva 2002/83/CE, sobre el seguro de vida. Recuperado el 11 de julio de 2016, de <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2002L0083:20080320:ES:PDF>

Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea. Directiva 2002/138/CE, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II). Recuperado el 11 de julio de 2016, de <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:335:0001:0155:ES:PDF>

Colombia

Leyes

Congreso de la República de Colombia. Ley 105 del 25 de noviembre de 1927. Diario Oficial N. 20656 del 29 de noviembre de 1927.

Congreso de la República de Colombia. Ley 45 del 18 de diciembre de 1990. Diario Oficial N. 39607 del 19 de diciembre de 1990.

Presidente de la República de Colombia. Decreto Ley 663 del 5 de abril 1993. Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración. Diario Oficial N. 40820 del 5 de abril de 1993. Recuperado el 11 de julio de 2016, de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/estatuto_organico_sistema_financiero.html

Congreso de la República de Colombia. Ley 795 del 14 de enero 2003. Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones. Diario oficial N. 45064 del 15 de enero de 2003. Recuperado el 11 de julio de 2016, de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0795_2003.html

Decretos

Presidente de la República de Colombia. Decreto 2555 del 15 de julio de 2010. Por el cual se recogen y se reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones. Recuperado el 11 de julio de 2016, de <https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/loader.jsf?lServicio=Publicaciones&lTipo=publicaciones&lFuncion=loadContenidoPublicacion&id=10083580>

Reglamentos

Superintendencia Bancaria de Colombia. Circular Básica Jurídica (C.E. 007/96). Recuperado el 11 de julio de 2016, de <https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/loader.jsf?lServicio=Publicaciones&lTipo=publicaciones&lFuncion=loadContenidoPublicacion&id=15464>

Superintendencia Bancaria de Colombia. Circular Básica Contable y Financiera (C.E. 100/95). Recuperado el 11 de julio de 2016, de <https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/loader.jsf?lServicio=Publicaciones&lTipo=publicaciones&lFuncion=loadContenidoPublicacion&id=15466>

Superintendencia Financiera de Colombia. Circular Básica Jurídica (C.E. 029/14). Recuperado el 11 de julio de 2016, de <https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/loader.jsf?lServicio=Publicaciones&lTipo=publicaciones&lFuncion=loadContenidoPublicacion&id=10083443>