

**REGIMEN DE RESERVAS TECNICAS DE LAS ENTIDADES QUE
ADMINISTREN EL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES -
Competencia para su reglamentación**

Es de resaltar que en la disposición transcrita, vigente para la fecha de expedición del Decreto 4310 de 2004, se mantuvo la facultad del Gobierno Nacional para expedir el régimen general de las reservas técnicas de que trata la norma, y agregó, dentro de las entidades aseguradoras destinatarias de dicha regulación, a aquellas que administren el Sistema General de Riesgos Profesionales, que corresponden a las contempladas por la disposición demandada. Nótese que, incluso, el artículo 43 de la Ley 795 de 2003, amplió la potestad del Ejecutivo para establecer reservas técnicas adicionales a las señaladas en la norma, lo que corrobora que en modo alguno se ha encontrado despojado el Gobierno Nacional de la facultad de regular la materia que cuestiona el actor. Así, es de colegir, entonces, que para el año 2004, en que se expidió el Decreto 4310, el fundamento jurídico para que el Gobierno continuara reglamentando el tema de las reservas, provenía no ya del artículo 48 de la Ley 45 de 1990, tal como sostiene el demandante, sino que dicha potestad continuaba expresamente contemplada en el artículo 43 de la Ley 795 de 2003, que conservó, en análogos términos, el contenido de aquel.

FUENTE FORMAL: DECRETO 663 DE 1993 – ARTICULO 186 / LEY 795 DE 2003 – ARTICULO 43

NORMA DEMANDADA: DECRETO 4310 DE 2004 (21 de diciembre)
MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO – ARTICULO 1 (No anulado).

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-24-000-2007-00008-00

Actor: JUAN ANTONIO DUQUE DUQUE

Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

Referencia: ACCION PUBLICA DE NULIDAD

El ciudadano JUAN ANTONIO DUQUE DUQUE, actuando en nombre propio, en ejercicio de la acción pública de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., presentó una demanda ante esta Corporación tendiente a obtener la declaratoria de

nulidad contra el artículo 1º del Decreto 4310 del 21 de diciembre de 2004, expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

I-FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

Según el demandante, la norma demandada se fundamenta en el artículo 7 del Decreto 0839 de 1991, respecto del cual, ha sobrevenido el fenómeno del decaimiento, que implica, de acuerdo con el artículo 66 del C.C.A. la pérdida de su fuerza ejecutoria por desaparecer su fundamento de derecho. En tal sentido, aquella debe ser declarada nula, con base en las siguientes causales: (i) violación directa de los artículos 6º de la C.P., y 66 del C.C.A., en tanto que obliga a cumplir una norma jurídica que ha perdido su fuerza ejecutoria: (ii) Falsa motivación por invocar y fundarse en una norma que ha perdido su fuerza ejecutoria.

I.1. Preliminarmente el actor, se refiere al decaimiento parcial del Decreto 0839 de 1991, en los términos que a continuación se sintetizan:

A manera de antecedentes del Decreto 0839 de 1991, indica que el artículo 48 de la Ley 45 de 1990 delegó en el Gobierno la facultad de establecer el régimen de reservas técnicas que las entidades aseguradoras debían constituir, para lo cual no definió unos criterios ni objetivos a los cuales el Gobierno se sujetaría a efectos de expedir el mencionado régimen.

Por su parte, el artículo 49 de la misma ley estableció similar competencia en el Gobierno para expedir el régimen de inversión de las reservas que se constituyeran por parte de las entidades aseguradoras. De este modo, el Gobierno desarrolló el régimen de reservas técnicas de las entidades aseguradoras y el régimen de inversión de tales reservas, a través del Decreto 839 de 1991.

Luego, el demandante se refiere al marco constitucional vigente para señalar que con la Constitución Política de 1991, se estableció que la actividad aseguradora, así como cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, debían ser reguladas a través de la Ley Cuadro, Marco o General, en la que se determinen los criterios y objetivos de acuerdo con los cuales se debe someter el Gobierno para ejercer la intervención en dichas actividades. Al efecto, transcribe los artículos 150 literal d), 189 numeral 25 y 335 de la C.P.

Afirma que con el objeto de que las normas dictadas a la luz de la Constitución anterior, no adolecieran de inconstitucionalidad sobreviniente al entrar en vigencia la nueva Carta Política, el Constituyente previó, en el artículo 50 Transitorio de esta, que mientras se expedía la Ley Marco requerida para regular los mencionados sectores, el Presidente de la República ejercería la intervención en dichas actividades según se dispone en el artículo señalado.

Posteriormente, y con la expedición de la primera Ley Marco en la materia, correspondiente a la 35 de 1993, el Presidente perdió la facultad temporal otorgada por el artículo 50 transitorio de la C.P., y al efecto, invoca apartes de la Sentencia C-700 de 1999 de la Corte Constitucional.

Sostiene que a partir de la Ley 35 de 1999, la intervención estatal en la actividad aseguradora se reguló por el Congreso a través de: (i) La fijación de los criterios de la intervención estatal; (ii) Los objetivos de dicha intervención; (iii) Los instrumentos de intervención, con sujeción a los cuales el Gobierno puede actuar sobre la actividad de las compañías aseguradoras; esto es, el señalamiento de las facultades reglamentarias específicas que puede llevar a cabo el Ejecutivo en el mercado de los seguros generales y de vida¹.

Así las cosas, y en concordancia con lo expuesto en el artículo 3º, literal e) de la Ley 35 de 1993 devino una derogación tácita de la facultad contenida en el artículo 48 de la Ley 45 de 1990, pues en relación con la actividad aseguradora, exclusivamente se facultó al Gobierno para intervenir fijando el margen de solvencia, el patrimonio técnico mínimo y el régimen de inversiones de las reservas de las entidades aseguradoras. De este modo, resalta que la Ley 35 de 1993 no delegó en el Gobierno Nacional la competencia de determinar el régimen de las reservas técnicas para las entidades del sector asegurador, ni mucho menos se le señalaron criterios, ni objetivos para tal efecto.

Explica que al haber dejado el régimen de reservas de las entidades del sector asegurador por fuera de la Ley Marco, quedó derogada la facultad que desde la Ley 45 de 1990, en su artículo 48, se le había otorgado al Gobierno para determinar el régimen de las reservas técnicas de las compañías de seguros. Agrega que tal facultad tampoco fue incluida en las posteriores leyes marco como la 546 de 1999 o 964 de 2005 y tampoco se confió tal facultad al Ejecutivo en la

¹ Folio 22 del expediente.

Ley 510 de 1999, de la cual transcribe su artículo 100, por el cual el Legislador atribuyó al Gobierno la potestad para expedir por una sola vez el régimen de inversiones de las compañías de seguros.

El actor manifiesta la existencia de una derogatoria tácita por inexecutable manifiesta, puesto que al entrar en vigencia la Ley Marco de 1993, perdió vigencia el artículo transitorio de la Carta que le otorgaba facultades temporales al Ejecutivo, desapareciendo así dicha potestad y cobrando vigor las disposiciones constitucionales que exigen el desarrollo de una Ley Marco para la regulación de la materia por parte del Gobierno. Asimismo, señala que el artículo 48 de la Ley 45 de 1990 no determina los criterios y objetivos a los que se deba sujetar el Gobierno para regular el régimen de reservas técnicas de las aseguradoras, dicha facultad quedó derogada por adolecer de una inconstitucionalidad manifiesta como quiera que el Ejecutivo ahora no puede regular el sector asegurador sin que exista una Ley Marco que lo faculte para el efecto.

Indica que ha sido reiterada la Jurisprudencia nacional en torno a considerar derogada tácitamente una norma correctamente expedida al amparo de la Constitución anterior, pero que choca con los postulados del nuevo régimen constitucional y trae a colación sobre el tema, la Sentencia C-155 de 1999.

Destaca que la derogatoria tácita por inexecutable manifiesta no requiere pronunciamiento judicial, lo que implica que la norma derogada desaparece del mundo jurídico de manera automática por ser incompatible con la norma de normas.

Concluye que al quedar derogada la facultad contenida en el artículo 48 de la Ley 45 de 1990, ese mismo día decayó el régimen de reservas de las aseguradoras contenido en el Decreto 839 de 1991. Así, el artículo señalado, fue el fundamento jurídico del régimen de reservas del Decreto 0839 de 1991, y al haber sido derogado con la entrada en vigencia de la Ley 35 de 1993, o Ley Marco de Intervención, ocurrió el fenómeno del decaimiento parcial del Decreto 839 de 1991, según lo previsto en el numeral 2º del artículo 66 del C.C.A.

I.2. El actor expone como fundamentos de derecho, en esencia lo siguiente:

I.2.1. Violación directa de los artículos 6 de la Constitución Política y 66 del C.C.A., en tanto que obliga a cumplir una norma jurídica que ha perdido su fuerza ejecutoria. Sobre el tema cita jurisprudencia de esta Corporación.

Sostiene que con la norma acusada el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, viola los artículos mencionados, en virtud de los cuales, por una parte, los particulares sólo están obligados a cumplir las normas vigentes, y, por la otra, la administración no puede hacer cumplir un acto administrativo respecto del cual ha ocurrido el fenómeno del decaimiento.

Explica que, no obstante lo anterior, los artículos 1 a 9 del Decreto 839 de 1991 no han sido retirados del ordenamiento jurídico, dado que contra ellos no se ha

producido sentencia que los anule; los mismos se han extinguido en razón del fenómeno mencionado.

I.2.2. Falsa motivación por invocar y fundarse en una norma que ha perdido su fuerza ejecutoria.

Luego de invocar doctrina y jurisprudencia de esta Corporación, acota que existe falsa motivación, entre otros, cuando los motivos alegados por el autor del acto administrativo no coinciden con la realidad jurídica o fáctica en la que se fundamenta.

Expresa que la norma demandada incurrió en un error de hecho en la medida en que la situación fáctica tenida en cuenta por el autor del acto, y que le sirvió de fundamento, resultó ser inexistente y por tanto no estaba llamada a producir efectos jurídicos. En efecto, la administración basa la norma demandada en el artículo 7º del Decreto 839 de 1991, respecto del cual ocurrió el decaimiento, haciéndole perder su fuerza ejecutoria.

II-. TRAMITE DE LA ACCIÓN

A la demanda se le imprimió el trámite del procedimiento ordinario, en desarrollo del cual se surtieron las etapas de admisión, fijación en lista, probatoria y alegaciones.

II.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, en la oportunidad procesal pertinente, guardó silencio.

III-. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Agente del Ministerio Público, considera que las pretensiones del actor deben ser desestimadas, por las siguientes razones:

3.1.- Señala que el artículo 48 de la Ley 45 de 1990, fue incorporado al Decreto 1730 de 1991 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), el cual fue expedido de conformidad con las facultades conferidas al Gobierno Nacional, a través del artículo 25 de dicha Ley. Al efecto, transcribe la manera en que el régimen de reservas técnicas e inversiones fue señalado.

Indica que el Decreto 1730 de 1991 fue sustituido e incorporado al Decreto Ley 663 de 1993, expedido con posterioridad a la Constitución de 1991 y bajo la Ley 35 de 1993. El artículo 186 incorporó el artículo 3.1.4.0.1 del Decreto 1730 de 1991, que a su vez incluyó el contenido del artículo 48 de la Ley 45 de 1999.

Posteriormente, el artículo 43 de la Ley 795 de 2003, modificó el artículo 186 del Decreto Ley 663 de 1993, y transcribe el contenido de dicha norma.

Invoca y transcribe apartes de lo señalado en la Sentencia C-553 de 2007, por la cual se fijó el alcance del artículo 43 de la Ley 795 de 2003, y de cuyo proceso fue demandante quien es ahora el actor de la presente acción.

De la anotada jurisprudencia, acota que no le asiste razón al demandante cuando afirma que existió una derogatoria tácita del artículo 48 de la Ley 45 de 1990, luego de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, pues el legislador fijó una serie de reservas técnicas que son legalmente obligatorias para las entidades aseguradoras, dejándose su reglamentación al Gobierno Nacional, el cual lo hizo mediante el Decreto 839 de 1991, derogado expresamente con posterioridad por el Decreto 2555 de 2010.

Agrega que este régimen fue adicionado por la Ley 795 de 2002, contemplando a las administradoras del Sistema General de Riesgos Profesionales, toda vez que las mismas no existían para la fecha en que fueron expedidos la Ley 45 de 1990, el Decreto 1730 de 1991 y el Decreto 839 de 1991, y dejando en manos del Gobierno el establecimiento de reservas técnicas adicionales. Para el efecto, expone un cuadro comparativo de las normas que menciona.

Arguye que no puede, entonces, entenderse que la norma hubiera perdido su fuerza ejecutoria por haber desaparecido el supuesto de derecho en el que se fundamentó al momento de expedirse la norma enjuiciada, toda vez que la Ley 795 de 2002 seguía dando sustento a su contenido, atendiendo a que el Decreto 839 de 1991 define cada uno de los tipos de reservas obligatorias contempladas en el artículo 43 de la Ley 795 de 2002 y los parámetros para su cálculo, normas de las cuales efectúa la respectiva transcripción.

Explica que tan se encontraba vigente el Decreto 839 de 1991 al momento de expedirse el acto administrativo demandado, que el Gobierno Nacional lo derogó expresamente mediante el artículo 12.2.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010.

IV-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- La norma acusada es el artículo 1º del Decreto 4310 del 21 de diciembre de 2004. La Sala transcribirá el Decreto mencionado en su totalidad al constar su contenido sustancial únicamente de la disposición demandada, y cuyo objetivo fue efectuar una modificación normativa así:

“Decreto 4310 de 2004

(diciembre 21)

Por el cual se modifica el artículo 1º del Decreto 231 de 2002.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades legales y constitucionales, en especial las que conceden los numerales 11 y 25 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia y 186 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el artículo 43 de la Ley 795 de 2003,

DECRETA

Artículo 1º. El artículo 1º del Decreto 231 de 2002 quedará así:

“A partir del 1º de enero del año 2010, la reserva para siniestros ocurridos no avisados del ramo de seguro de riesgos profesionales se sujetará al régimen general previsto en el artículo 7º del Decreto 839 de 1991 o la norma que lo modifique, adicione o sustituya”

Artículo 2º. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 21 de diciembre de 2004...

2.- En síntesis, el demandante alega que la disposición acusada es violatoria del artículo 6º de la Constitución Política, 66 del Código Contencioso Administrativo y se halla viciada de falsa motivación, toda vez que la misma encuentra su fundamento jurídico en una norma legal que ha desaparecido del ordenamiento jurídico, en tanto respecto de ella operó el fenómeno del decaimiento. De este modo, el Gobierno Nacional incurre en la exigencia del cumplimiento de una norma no ejecutable para el momento de la expedición del Decreto contentivo de la misma.

Siguiendo lo expuesto por el actor, la aludida figura jurídica se configuró en atención a que la facultad legal, prevista en el artículo 48 de la Ley 45 de 1990, sustento jurídico de la normativa a la que se remite la disposición acusada, y que le permitía al Ejecutivo regular el régimen de reservas de las entidades financieras sin límite alguno, desapareció al haberse convertido, dicha materia, en un tema sujeto a los criterios y objetivos definidos en una Ley Marco, en los términos previstos por la Constitución de 1991². Así, y al haberse excluido dicha temática de las leyes marco proferidas con posterioridad a la Carta Política³, la aludida facultad feneció, y en

² *Artículo 150. Corresponde al Congreso de la República hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*
(...)

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

(...)

d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados por el público".

³ De acuerdo con la transcripción efectuada por el actor del artículo 3º de la Ley 35 de 1993, el asunto sometido a regulación del Gobierno en virtud de dicha Ley Marco, se limitó al régimen de inversiones de las reservas de las entidades aseguradoras (folio 22).

consecuencia, la regulación que de ella se derivaba prevista en el artículo 7º del Decreto 839 de 1991 devino extinta.

Por su parte, el Ministerio Público indica que la norma demandada fue expedida conforme a derecho, por cuanto no es cierto que hubiere operado el fenómeno del decaimiento en relación con el artículo 7º del Decreto 831 de 1991, para el momento en que el acto fue emitido. Ello, en atención a que el régimen de reservas del sector asegurador continuó siendo objeto de regulación tanto por parte del Legislativo, como por el Gobierno Nacional; habiéndose incorporado el contenido normativo del mencionado artículo en las diversas regulaciones posteriores a la Constitución de 1991; y, destaca, al efecto, lo previsto en el artículo 43 de la Ley 795 de 2003; de modo que el acto acusado estuvo vigente hasta que, mediante la expedición del Decreto 2555 de 2010 se derogó expresamente el Decreto 4310 de 2004.

3.- Sea lo primero indicar que esta Sección ha puntualizado en incontables oportunidades, que la derogatoria de una norma no excluye su estudio de legalidad, habida cuenta de los efectos generados durante su vigencia⁴. De ahí, que la Sala deba proceder al enjuiciamiento de la disposición acusada, pese a que el Decreto contentivo de la misma fue derogado posteriormente mediante el Decreto 2555 de 2010.

Señalado lo anterior, la Sala debe, necesariamente, abordar el presente estudio de legalidad, precisando que la eventual ocurrencia del decaimiento de la norma jurídica a la cual se remite la disposición acusada, como sustento del cargo de

⁴. En Sentencia de esta Sección de 5 de octubre de 2009, Exp. 2003-00081-01, M.P. Dr. Marco Antonio Velilla, se señaló:

"...habida cuenta que la derogatoria de un acto administrativo per se no hace desaparecer del mundo jurídico los efectos que hubiera podido producir durante su vigencia, ya que ello solo ocurre en virtud de la declaratoria de nulidad, debe la Sala acometer el estudio de los cargos..."

Igualmente, léase la Sentencia del 2000/10/5, Sección Primera, Exp. 5929. M.P. Dr. Manuel Santiago Urueta Ayola.

violación de las disposiciones que invoca el actor, no cuenta en si misma con la potencialidad de ser valorada como una causal de nulidad, bajo el entendido de constituir una posible infracción de las normas superiores en las cuales debía fundarse el acto, en los términos del artículo 84 del C.C.A., pues la disposición, cuyo decaimiento se alega, no constituye el sustento jurídico de la norma acusada, sino que obedece a una reglamentación ejecutiva a la que esta se remite, de equivalente nivel jerárquico, para efectos de ordenar al sector asegurador, la observancia de determinadas reglas en materia de las reservas que allí se disponen. En otras palabras, es viable colegir que la norma cuestionada con ocasión de su supuesta pérdida de ejecutoria, conforma una parte de la regulación sustancial contenida en la disposición acusada, pero no deriva de ella su fundamento legal. Tampoco resulta acertado sugerir una vulneración del artículo 66 del C.C.A., puesto que este responde más a una indicación normativa respecto de la fuerza ejecutoria de los actos administrativos, pero que no ha de sustentar per se la legalidad de estos; y, de ahí que esta Sección señale en varias ocasiones que el decaimiento de una norma no presupone su ilegalidad⁵, lo que de contera desvirtúa la violación del artículo 6º de la C.P., por la misma razón propuesta por el actor.

Obsérvese que las normas de las cuales se deriva la validez del acto aluden a las que, como regla general, son citadas en el encabezamiento del mismo, y se refieren, entre otros, a aspectos como la competencia o habilitación jurídica de

⁵ En este punto se advierte que aun cuando el alegado decaimiento no se predica de la norma demandada, sino de aquella a la que se remite para regular la materia, dicho fenómeno jurídico, en sí mismo, no hace anulable a la norma al no afectar su presunción de legalidad. Esta Sección en Sentencia de 10 de marzo de 2012, Exp. No. 2004-00380-01, M.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso, indicó:

"...No obstante, la Sala decidirá de fondo los cargos formulados contra el decreto cuestionado en vista de que, como tiene establecida la jurisprudencia de esta Corporación, el decaimiento de los actos administrativos no constituye una causal que lo vicie de nulidad y no impide el enjuiciamiento de su legalidad pues siguen amparados por la presunción de legalidad y su enjuiciamiento debe efectuarse con base en los fundamentos de hecho y de derecho existentes en el momento de su expedición; máxime si se considera que sólo el fallo de nulidad, al producir efectos ex tunc, desvirtúa la presunción de legalidad que los acompañó mientras produjeron efectos..." (Subrayado fuera de texto).

quien emite el acto administrativo, para regular mediante él, la respectiva materia; de forma tal que la Sala, en un esfuerzo por encauzar las imprecisiones advertidas en la formulación del cargo, pero sin desligarse de los cuestionamientos legales planteados por el actor, circunscribe la evaluación de la presente litis, en determinar si la disposición demandada se halla incurso en un vicio asociado con la competencia radicada en cabeza del Gobierno Nacional para regular el régimen de reservas del sector asegurador, habida cuenta de que dicha temática pasó a ser objeto de definición en sus lineamientos y directrices generales por parte del Congreso de la República, mediante una ley marco; y, el asunto cuestionado, no fue previsto en ninguna ley de este orden con posterioridad a la Constitución de 1991, por lo que la materia específica de las reservas para el sector asegurador quedó sin posibilidad legal de ser regulada por el Gobierno Nacional. Nótese que el demandante alega, precisamente, que la norma inexecutable es el artículo 7º del Decreto 831 de 1991⁶, por cuanto el asunto allí previsto, ya no podía ser reglado por el Gobierno Nacional, sin una Ley Marco que le indicara los parámetros para el efecto.

⁶ "Artículo 7º. Cálculo 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:

a) El valor estimado de la indemnización que correspondería a la entidad, por cuenta propia, por cada siniestro avisado

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".

Pues bien, para la Sala el reparo de legalidad de la norma demandada no tiene opción alguna de ser acogido favorablemente, por cuanto, como primera medida, al leer con atención su contenido, se observa que la temática referente al régimen de la reserva para siniestros del sector asegurador en el campo de riesgos profesionales, no es de sujeción exclusiva a lo que se regule en la norma remitida, esto es, en el artículo 7º del Decreto 839 de 1991, sino que alude también “a la norma que lo modifique, adicione o sustituya”, es decir, lo que la disposición normativa acusada procura es que las aseguradoras de dicho ramo, observen el régimen vigente en materia de reservas, el cual bien podía obedecer al previsto en el aludido artículo 7º o en otra norma que lo consagre, con independencia de que el mismo sea expedido por el Gobierno Nacional o el Legislativo, lo cual descarta de entrada, un eventual vicio concerniente a que el régimen en cuestión deba ser exclusivamente el expedido por el Ejecutivo, mediante la norma cuyo decaimiento se alega.

Ahora, el que la norma acusada hubiere tomado como régimen general de la reserva para *siniestros ocurridos no avisados del ramo de seguro de riesgos profesionales* el previsto en el artículo 7º del Decreto 839 de 1991, que a su turno, provenía de la facultad contemplada en el artículo 48 de la Ley 45 de 1990, la cual, en efecto, fue posteriormente objeto de previsión legal en otros cuerpos normativos, conlleva a evidenciar que la temática continuó regulándose de manera prácticamente idéntica a la allí prevista, tal como señala el Ministerio Público, conservando el Gobierno Nacional, su facultad para reglamentar la materia. Así se expone en el artículo 186 del Decreto 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, cuyo contenido reprodujo con exactitud el del artículo 48 de la Ley 45 de 1990:

Reservas técnicas. Las entidades aseguradoras deberán constituir las

siguientes reservas técnicas, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional:

1o. Reserva de riesgos en curso.

2o. Reserva matemática.

3o. Reserva para siniestros pendientes.

4o. Reserva de desviación de siniestralidad. (Subrayado fuera de texto).

Este mismo texto normativo se lee en la posterior reforma al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero de que trata la Ley 795 de 2003, la cual en su artículo 43 adiciona el anterior artículo 186 del mencionado Estatuto, así:

“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) Reserva de riesgos en curso;

b) Reserva matemática;

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.”
(Subrayado fuera de texto).

Es de resaltar que en la disposición transcrita, vigente para la fecha de expedición del Decreto 4310 de 2004, se mantuvo la facultad del Gobierno Nacional para expedir el régimen general de las reservas técnicas de que trata la norma, y agregó, dentro de las entidades aseguradoras destinatarias de dicha regulación, a aquellas que administren el Sistema General de Riesgos Profesionales, que corresponden a las contempladas por la disposición demandada. Nótese que, incluso, el artículo 43 de la Ley 795 de 2003, amplió la potestad del Ejecutivo para

establecer reservas técnicas adicionales a las señaladas en la norma, lo que corrobora que en modo alguno se ha encontrado despojado el Gobierno Nacional de la facultad de regular la materia que cuestiona el actor.

Ahora, en cuanto a la alegación referente a que la norma a la que se remite el acto acusado carezca de sustento jurídico, se advierte que si bien el artículo 48 de la Ley 45 de 1990, fue en su momento, el fundamento legal para la expedición de la reglamentación de las reservas técnicas por parte del Ejecutivo en el Decreto 839 de 1991, el que aquella Ley hubiere sido sustituida posteriormente por otras normas legales, en nada afecta la validez de dicho Decreto por cuanto, como se anotó, el contenido de las normas expedidas de manera subsiguiente a la Ley 45 de 1990, en relación con el asunto en comento, mantuvieron idéntico contenido normativo en el sentido de hacer una referencia expresa a lo que el Gobierno Nacional reglamentare sobre las reservas técnicas de las aseguradoras, e incluso, según se advirtió, el artículo 43 de la Ley 795 de 2003 consagró una mayor potestad a favor del Ejecutivo para emitir la mencionada regulación. Así, es de colegir, entonces, que para el año 2004, en que se expidió el Decreto 4310, el fundamento jurídico para que el Gobierno continuara reglamentando el tema de las reservas, provenía no ya del artículo 48 de la Ley 45 de 1990, tal como sostiene el demandante, sino que dicha potestad continuaba expresamente contemplada en el artículo 43 de la Ley 795 de 2003, que conservó, en análogos términos, el contenido de aquel.

4.- De otra parte, el planteamiento referente a que la norma pueda hallar un vicio de legalidad consistente en que la temática que allí se regula no proviene de una definición de criterios u orientaciones generales concedida al Ejecutivo, por parte del Congreso de la República mediante una Ley Marco, se responde mediante lo señalado en la Sentencia C-553 de 2007, que decidió sobre la exequibilidad del

artículo 43 de la Ley 795 de 2003, en cuanto indicó que la regulación de las reservas técnicas para el sector asegurador allí consagrada, obedece a los criterios generales expuestos en la Ley 35 de 1993 para la reglamentación, por parte del Gobierno, de las mencionadas reservas en el sector asegurador del Sistema General de Riesgos Profesionales. Vale la pena transcribir los siguientes apartes de dicho pronunciamiento así:

“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”...

*...Finalmente, la Corte estima que la disposición acusada debe ser interpretada en armonía con lo dispuesto especialmente por los artículos 1º, 2º y 3º 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...***

*...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.** (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

Así las cosas, el que la Corte Constitucional le hubiere reconocido al artículo 43 de la Ley 795 de 2003 la categoría de disposición marco o pauta general tendiente a que el Gobierno Nacional expidiera la respectiva regulación en materia de las reservas técnicas del sector asegurador de riesgos profesionales, excluye cualquier posibilidad de éxito del cuestionamiento así planteado por el actor, pues como se observa, dicha norma se erige en la directriz general de la reglamentación contenida en el artículo 7º del Decreto 839 de 1991⁷, sin que interese el que este sea muy anterior a aquella, dado que el contenido normativo del mencionado artículo 43 corresponde a una reproducción del anterior artículo 48 de la Ley 45 de 1990, e incluso, se reitera, con la consagración de mayores facultades regulatorias a favor del Gobierno Nacional frente al tema en cuestión⁸.

⁷ O de otra norma del Gobierno Nacional que reglamente las reservas técnicas del sector asegurador.

⁸ Vale la pena mencionar que la facultad reglamentaria del Gobierno Nacional sujeta a las leyes marco supera ostensiblemente en su contenido y alcance a la potestad ordinaria de que trata el artículo 189 numeral 11 de la C.P. En Sentencia de esta Sección de 18 de junio de 2001, Exp. 2000-6249-01, M.P. Dra. Olga Inés Navarrete Barrero, se señaló lo siguiente, invocando al efecto, jurisprudencia de la Corte Constitucional así:

"El Decreto 1182 de 1999 fue expedido en virtud de los principios y reglas generales a los que debe sujetarse el Gobierno Nacional para modificar la estructura de ministerios, departamentos administrativos y demás organismos del orden nacional, contenidos en la Ley 489 de 1998, que constituye ley marco respecto de la cual el legislador ve limitado el ámbito de sus competencias, pues quedó habilitado únicamente para definir los principios y objetivos generales que regulan la materia y, por lo tanto, dejando al ejecutivo un amplio espacio para regularla en detalle mediante decretos. Es necesario precisar la naturaleza jurídica de los decretos que se dictan en ejercicio de leyes marco, los cuales no tienen la categoría de decretos con fuerza de ley (...) aunque su contenido es mucho más amplio que el de los decretos expedidos en virtud de la facultad general reglamentaria de que trata el numeral 11 del citado artículo 189.

(...)

Sobre las denominadas "leyes marco" y los decretos expedidos en virtud de ellas, la Corte Constitucional reiteró: "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-

(...)

Lo anotado, conlleva también a denegar el cargo planteado de falsa motivación, pues según quedó demostrado, la realidad jurídica soporte de la norma acusada, que califica desatinadamente el actor de inejecutable e inexistente, deviene de toda la regulación antes expuesta, y que para la fecha de expedición del Decreto 4310 de 2004 se hallaba vigente sobre la materia; la cual, además, encuentra su razón de ser en la necesidad de reglamentar un aspecto tan relevante frente a la seguridad social como es el de las reservas técnicas para proporcionar mayor solidez a las compañías aseguradoras y, por ende, al Sistema General de Riesgos Profesionales, pues de otra manera, el sector trabajador podría verse expuesto a una insuficiente protección en ese campo.

Lo hasta aquí expuesto otorga razonamientos más que suficientes para concluir que el demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad de la norma acusada, por lo que la Sala denegará las pretensiones de la demanda, según se expondrá en la parte resolutive de esta Providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

En cuanto se refiere a la razón de ser de este particular esquema de distribución de competencias, la jurisprudencia de esta Corte ha dicho que ella obedece a que, en los citados asuntos, por su naturaleza variable y altamente técnica, se requiere una acción rápida por parte de las autoridades públicas, con el fin de poder adaptar las reglas a los inesperados o abruptos cambios que en aquellos campos se producen.”(Subrayado fuera de texto).

F A L L A:

DENIÉGUENSE las pretensiones de la demanda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUILLERMO VARGAS AYALA

Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Ausente en Comisión

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO