

## Es blanco, lo pone la gallina, se come frito, pero no es...

No se puede permitir que esas otras formas de administración de riesgos de terceros continúen sin un adecuado marco normativo e institucional

**E**l planteamiento: cada vez son más las empresas que se dedican a identificar riesgos ajenos y a cubrirlos de múltiples formas o a prever y asumir gastos en que se incurrirá recibiendo pagos anticipados por los mismos.

En todos los casos, se trata de entidades que identifican grupos de individuos con una necesidad en común y los agrupan. Siempre se trata de eventualidades que pueden o no suceder o de ocasionalidades que no se sabe cuándo ocurrirán. Los costos y gastos se cubren con los recursos acumulados de todos los que están amenazados de una misma manera.

De acuerdo con los lineamientos que ha dado la Corte Constitucional y el entendimiento de la Superintendencia Financiera, ninguno de ellos implica actividad aseguradora y, por lo tanto, por ahora pueden seguir desarrollándose sin más intervención que las normas que regulan los contratos respectivos y sin ninguna supervisión adicional a la que pueda ejercer cada usuario.

Con prescindencia de la opinión que me merece el concepto de la Superintendencia al haber evaluado algunas de esas actividades y haber concluido que no son actividad aseguradora, lo que no es posible seguir permitiendo es que esas otras formas de administración de riesgos de terceros continúen sin un adecuado marco normativo e institucional que asegure la observancia de los intereses involucrados y proteja suficientemente a los usuarios.

El problema: el manejo de recursos del público, lo mismo que la administración de riesgos de terceros, son actividades muy significativas para el adecuado funcionamiento de la economía, que, además, conllevan una responsabilidad gigante, en la medida que su fracaso puede afectar a un número alto de familias.

Con ello en mente, para esas dedicaciones se previeron caracteres especiales en la Constitución: son de interés general; solo podrán ser desarrolladas previa autorización del Estado; la intervención en estas no le corresponde al Congreso, como es para el resto de la economía, sino al Presidente, de acuerdo con los parámetros y objetivos que señale el primero, y todo aquel que se dedique a las mismas está sometido a la supervisión que ejercerá el primer mandatario por sí o por delegación en un superintendente.

Revisando la historia de los artículos constitucionales y de los antecedentes ocurridos al amparo de la Carta anterior, concluyo que con las disposiciones innovadoras se pretendió zanjar una diferencia que existía entre las funciones y facultades respecto de quienes asumen riesgos de terceros y las que había en relación con quienes manejan recursos del público. Pero la redacción del artículo 335 fue afortunada.

En efecto, mientras que en el caso de la actividad de manejo de recursos de terceros se señaló que, además de la actividad financiera y bursátil, quedarían cobijados por las particularidades quienes se ocupen de cualquier negocio relacionado con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, en lo que respecta a la administración de riesgos de otros, solo se señaló a "actividad aseguradora".

Así, en un caso, la Constitución describe los elementos materiales sobre qué es lo que se debe considerar actividad económica en relación con recursos de terceros, indicando que ello ocurrirá cuando se manejen, aprovechen o inviertan esos dineros, mientras que en el otro no se dio ninguna pauta sobre qué es "actividad aseguradora". Como resultado, ha dicho la Corte Constitucional, le corresponde al legislador, con una gigantesca discrecionalidad, definir qué es "actividad aseguradora".

De ese modo, entonces, cualquier actividad de administración de recursos de terceros que se ejerza profesionalmente, remunerada y públicamente, pero que no coincida exactamente con la definición que el legislador haya adoptado para "actividad aseguradora", escapará del alcance de las disposiciones constitucionales que se previeron para proteger los intereses que allí están en juego. Y, si ello sucede, ninguna de las disposiciones del estatuto orgánico le...



EMILIO JOSÉ ARCHILA PERÁLVEZ  
Socio de Archila Abogados  
earchila@archilabogados.com