

CARLOS IGNACIO JARAMILLO J.

Decano Académico y Profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, ex Presidente Mundial y Presidente Honorario de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros, AIDA y ex Presidente y Presidente Honorario de la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros, ACOLDESE.

DERECHO DE SEGUROS

Estudios y escritos jurídicos

Tomo I

LA EMPRESA DE SEGUROS

Prólogo

PROF. FERNANDO SÁNCHEZ CALERO

Segunda edición



COLECCIÓN ESTUDIOS

ÍNDICE GENERAL

	PÁG.
Plan general de la obra	IX
El Autor	XV
A modo de prólogo	XIX
Presentación	XXV

CAPÍTULO I

EL EMPRESARIO DE SEGUROS LATINOAMERICANO: SU ADECUACIÓN A LA ECONOMÍA DE MERCADO Y A LOS PROCESOS DE LIBERALIZACIÓN, DESREGULACIÓN, MODERNIZACIÓN, INTERNACIONALIZACIÓN Y GLOBALIZACIÓN. SU PROYECCIÓN EN EL NUEVO MILENIO

1. Marco conceptual	4
2. Características dominantes de un sector asegurador inmerso en un sistema acentuadamente intervencionista o sobrerregulado: política de seguros del 'viejo' entorno empresarial latinoamericano	6
A) Preliminares	6
B) Somera descripción del entorno político-económico reinante en el antiguo sistema	7
3. Características dominantes de la antigua política de seguros latinoamericana. Precisión terminológica previa	11
A) Excesivo reglamentarismo: proliferación "legis"	13
B) Acentuado control estatal: control absorbente	15
a) Control técnico de precios: mercado uniforme	18
b) Control jurídico de textos de las pólizas de seguros	19
c) Control contable	20
C) Insuficiencia cualitativa de garantías financieras	21
D) Baja rentabilidad e inflexibilidad de las inversiones	24
E) Actividad monopolista estatal: sector asegurador y reasegurador	26
F) Restricción a la inversión extranjera	27
G) Otras características (enunciación)	28

4. Rasgos determinantes del sector asegurador en un esquema desregulado: el entorno macroeconómico del empresario latino americano durante las últimas décadas	29
A) Preliminares	29
B) Breve descripción del entorno macroeconómico	32
C) Características, directrices y principios orientadores de la política de seguros latinoamericana	40
a) Desregulación normativa	41
b) Racionalización del control estatal	44
c) Libertad de competencia	46
a') Liberación de los precios del seguro: libertad tarifaria	48
b') Liberación del control jurídico de textos de las pólizas de seguro	51
c') Libertad de establecimiento	59
d') Fortalecimiento patrimonial	60
d) Florecimiento de la autonomía de gestión	64
5. Consolidación de la solvencia de la empresa aseguradora: derrotero primordial del asegurador, del asegurado y del Estado y punta de lanza de la integración latinoamericana en el sector asegurador	66
A) La solvencia y la empresa aseguradora	68
B) La solvencia y el asegurado	72
C) La solvencia y el Estado	81
6. Descripción general de las primordiales consecuencias y peligros derivados de un proceso de liberación, desregulación y apertura del sector asegurador	93
A) La súbita y vertiginosa disminución de las tasas	94
B) Distorsión de la competencia	96
C) El deterioro subsiguiente del elemento o componente técnico	98
D) Desaparición o fusión de algunas empresas de seguros	99
E) Aumento paulatino de la siniestralidad como consecuencia de la política masiva de suscripción	100
F) Endurecimiento del mercado reasegurador internacional	101
G) Otras consecuencias y peligros	102
7. El advenimiento del nuevo milenio y su primordial incidencia en la actividad aseguradora	103
A) La liberalización comercial y económica	104
B) La privatización de los esquemas de seguridad social	110
C) El terrorismo y las catástrofes naturales	116
a) Estructura de aseguramiento del WTC	118
D) Las crisis financieras y los escándalos corporativos	122

	PÁG.
8. Los cambios regulatorios realizados en el nuevo milenio y la actividad desarrollada por el empresario de seguros en iberoamérica	125
A) Intervención del Estado en la industria aseguradora	127
a) El caso colombiano	127
b) Afianzadoras	129
c) La venta ilegal de seguros del exterior	130
d) La reforma financiera, los seguros exequiales y la previsión exequial	130
9. Otras manifestaciones características de la actividad asegurada en el nuevo milenio	133
A) El modelo de solvencia de las entidades aseguradoras en el nuevo milenio: considerar al asegurador en conjunto en función de sus primas, sus siniestros, sus reservas y sus inversiones	133
B) Creación, administración y control de las entidades aseguradoras: gobierno corporativo	135
a) Establecimiento de entidades aseguradoras	135
b) Dirección, administración y control de entidades aseguradoras: gobierno corporativo	137
10. Consideraciones finales	138

CAPÍTULO II

UNA LEY INTEGRAL DE SEGUROS: NECESIDAD INAPLAZABLE

CAPÍTULO III

MARCO LEGAL DE LA LLAMADA “APERTURA” DEL SECTOR ASEGURADOR COLOMBIANO

1. Advertencia previa	159
-----------------------	-----

SECCIÓN PRIMERA

EL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD EN GENERAL Y LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS AL CONTROL DE PÓLIZAS Y TARIFAS DE SEGURO

2. Una aproximación al tema general de la legalidad: la crisis de las fuentes del derecho en Colombia	160
A) Las fuentes en el sistema jurídico colombiano	160
B) La ley en sentido material y en sentido formal	163
C) Características fundamentales del sistema de fuentes formales de derecho. Publicidad y seguridad	165

	PÁG.
D) Factores en los que radica la crisis de la fuente formal de derecho	167
a) Competencia legislativa atribuida al presidente de la república	167
b) Vulneración del principio de legalidad mediante la potestad reglamentaria y sus consecuencias sobre la seguridad del ordenamiento jurídico	170
c) Dispersión de las iniciativas legislativas	171
d) Defectos de la técnica legislativa concebida en tales circunstancias	172
3. La nueva perspectiva del sistema de control de las empresas de seguro y de la actividad aseguradora	177
A) El nuevo sistema de aprobación de tarifas y pólizas de seguro	179
a) Necesidad del ejercicio de la potestad reglamentaria en materia de aprobación de tarifas y pólizas de seguro	183
b) Concordancia de la disposición reglamentaria con la norma que dice reglamentar	185
c) Delegación de la potestad reglamentaria	191

SECCIÓN SEGUNDA

“VIABILIDAD” JURÍDICA DEL ESTABLECIMIENTO DE PATRIMONIOS TÉCNICOS Y DE MÁRGENES DE SOLVENCIA MEDIANTE REGLAMENTOS

4. Preliminares	193
5. Alcance de la potestad discrecional de la Superintendencia Bancaria	195
6. Alcance de la potestad reglamentaria del presidente de la república	210
A) Plan	210
B) Aproximación a la noción de potestad reglamentaria	210
C) Aproximación a la noción de reglamento	211
D) Fundamento legal de la potestad reglamentaria	212
E) Origen del numeral 3 del artículo 120 de la Carta	213
F) Justificación de la potestad reglamentaria	214
G) Cometido del reglamento	215
H) Presupuestos del reglamento	216
a) Necesario	216
b) Que se emita con sujeción a la ley	217
I) Limitaciones de la potestad reglamentaria	218
a') El reglamento no puede contrariar a la ley	219

	PÁG.
b') El reglamento no puede crear normas nuevas	220
c') El reglamento no debe ampliar, restringir o modificar la ley	223
d') El reglamento no puede invadir la órbita reservada al legis- lador	224
J) Indelegabilidad generalizada de la potestad reglamentaria	227
K) Desaparición individual de la potestad reglamentaria	228
L) Estructura genética del patrimonio técnico y del margen de sol- vencia. Breve referencia	228
a') Patrimonio técnico	229
b') Margen de solvencia.....	231
7. Comprobación fáctica: conclusión	238

CAPÍTULO IV

VISIÓN TRIDIMENSIONAL DEL MARGEN DE SOLVENCIA EN EL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO. INFLUJO DEL MODELO EUROPEO DE SOLVENCIA EN EL SECTOR ASEGURADOR COLOMBIANO

1. Breve precisión terminológica	246
2. Dimensión histórica	250
A) Antecedentes mediatos	250
a) Reino Unido	250
b) Francia	252
c) Alemania	254
d) Holanda	255
B) Antecedentes inmediatos	255
a) Modelo Campagne (OCDE)	255
a') Postulados rectores de orden global	258
b') Postulados específicos del modelo Campagne	260
b) Estudios ulteriores promovidos por la Unión Europea	261
c) Marco normativo vigente	266
a') Empresas aseguradoras de daños.....	266
b') Empresas aseguradoras de vida	270
3. Dimensión conceptual	272
A) Concepto etimológico y semántico	272
B) Descripción preceptiva	273
C) Concepto académico o pedagógico	274
4. Dimensión funcional	278

	PÁG.
A) Naturaleza jurídica	278
B) Naturaleza financiera	281
C) Justificación del sistema	285
D) Fundamentación	289
a) Fundamento teórico	290
b) Fundamento técnico-actuarial	295
E) Finalidades determinantes	297
a) Finalidad global o genérica	298
b) Finalidades específicas	300

CAPÍTULO V

EL AJUSTADOR DE PÉRDIDAS. FUNCIONES, NATURALEZA JURÍDICA Y SU MISIÓN EN LA ENTIDAD ASEGURADORA

CAPÍTULO VI

EL DEFENSOR DEL ASEGURADO (OMBUDSMAN). IMPORTANCIA Y PROYECCIÓN EN EL SEGURO

1. Introducción	351
2. Clasificación temática y alcance de la terminología empleada internacionalmente: breve precisión	359
3. Justificación, importancia y finalidades primordiales: genéricas y específicas	364
A) Justificación e importancia genéricas	364
B) Finalidades primordiales de carácter específico	364
4. Origen de la figura en el derecho europeo y en el americano: criterios medulares y su conexión con el "ombudsman"	370
A) Generalidades	370
B) Antecedentes de carácter histórico	371
C) Etimología y finalidades básicas	373
D) Principales funciones, competencia y notas características: señalamiento	375
5. Descripción de los principales sistemas existentes en el derecho comparado: heterogeneidad tipológica	377
A) Defensorías creadas individualmente por las entidades aseguradoras	378

	PÁG.
B) Defensorías instituidas por las asociaciones de carácter profesional	379
C) Defensorías establecidas conjuntamente por voluntad del legislador y del sector empresarial (mixtas)	379
6. Proyección internacional: generalidades	380
A) Reino Unido	381
B) Bélgica	382
C) Suiza	384
D) Francia	384
E) Suecia	387
F) Holanda	388
G) Dinamarca, Noruega y Finlandia	390
H) España	392
I) Colombia	399
7. Competencia y funciones asignadas: poder y efectos emergentes de su actuación (fuerza vinculante)	405
A) Cuestión previa	405
B) Competencia: naturaleza y factores que la determinan	405
C) Poder y efectos emergentes de su actuación	409
8. Destinatarios naturales: tipología del consumidor usuario de la defensoría	412
9. Características fundamentales: visión de conjunto	419
10. Ventajas derivadas de su adopción	449
A) Para el asegurado	449
B) Para el asegurador	451
C) Para los organismos de control y vigilancia	458
D) Para la administración de justicia	461
11. Aproximación a su naturaleza jurídica: diferenciación con instituciones o figuras afines	462
12. Perspectivas generales y principales desafíos	470

CAPÍTULO VII

EL ARBITRAJE Y SU PROYECCIÓN EN EL SEGURO COMO MECANISMO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

SECCION PRIMERA

GENERALIDADES

1. Preliminares	477
-----------------------	-----

	PÁG.
2. Breve introducción al arbitraje en general	478
A) Somera referencia histórica, conceptualización genérica y notas cualificadoras	478
a) Somera referencia histórica	478
b) Conceptualización genérica	484
c) Notas cualificadoras: descripción	485
B) Diferenciación con figuras afines	490
C) El pacto o convenio arbitral: estructuración y alcances básicos	493
D) Clasificación del arbitraje	497
E) Ventajas y desventajas del arbitraje en general: balance	505
F) Otras bondades	511
3. Proyección específica del arbitraje en el derecho de seguros	518

SECCIÓN SEGUNDA

PROYECCIÓN EN EL CONTRATO DE SEGURO

4. Generalidades: justificación, vigencia y proyección internacional	519
5. Principales sistemas legislativos: evaluación de la pertinencia de la inclusión de cláusulas compromisorias	538
A) Rechazo o inadmisión absoluta de la cláusula compromisoria	539
B) Aceptación limitada de la cláusula compromisoria	545
C) Aceptación universal de la cláusula compromisoria: pura y simple y condicionada	549
a) Aceptación pura y simple	549
b) Aceptación condicionada	552
c) Aceptación cualificada o tipológica	557
6. Tipología del arbitraje y naturaleza u origen de los árbitros	563
Bibliografía	569
Índice de autores	601
Índice de materias	609