

**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL – "CLÁUSULAS ABUSIVAS EN EL CONTRATO DE SEGUROS".**

Presentado por:

**STEPHANI MARCELA RODRÍGUEZ AGUILAR**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE SEGUROS  
BOGOTÁ, D.C.**

2019

A través del presente documento se desarrollará el análisis jurisprudencial de tres (3) decisiones judiciales que fueron asignadas por la Coordinación de la Especialización de Derecho de Seguros de la Pontificia Universidad Javeriana, con el objeto de profundizar en las temáticas abordadas y las consideraciones expuestas por las respectivas autoridades judiciales para solucionar los casos respectivos.

Para lograr lo anterior, se seguirán los lineamientos impartidos para el desarrollo de este análisis, los cuales se pueden concretar en: identificar las cadenas argumentativas de los fallos, inclusive las de instancia, de cara al problema jurídico que plantea el caso, investigar la posición doctrinaria frente al asunto y definir una posición crítica frente a las mismas.

Las decisiones judiciales asignadas para el desarrollo del presente análisis son:

Corte Constitucional

Sala Cuarta de Revisión

Septiembre 29 de 2017

Ref. Exp. T-6.017.645, T-6.021.578, T- 6.059.890 y T-6.063.467 (Acumulados)

Magistrado ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo

Laudo Arbitral

Junio 30 de 2017

H. Ujueta vs. AIG Seguros S.A.

Árbitros: Juan Carlos Carrizosa Mantilla

Leonardo Charry Uribe

Lorenzo Octavio Calderón Jaramillo

Consejo de Estado.

Sección Tercera. Subsección A.

Enero 29 de 2014.

Radicación: 18001-23-31-000-2010-00165-01 (46482).

Magistrado ponente: Mauricio Fajardo Gómez

## **ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA SENTENCIA T -591-17 PROFERIDA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL**

**Reseña:** Se realizará el análisis jurisprudencial a la sentencia T -591-17 proferida por la Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, del Magistrado Ponente Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo de fecha veintinueve (29) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), en la cual resolvió los expedientes T-6.017.645, T-6.021.578, T-6.059.890 y T-6.063.467 (Acumulados).

### **A. Relación de los Hechos:**

#### **I. Expediente T-6.017.645.**

1. El 04 de junio de 2015 una Cooperativa de Ahorro y Crédito otorgó un crédito hipotecario, cuyo deudor contrató la póliza Seguro de Vida Grupo Deudores con una aseguradora para respaldar el referido crédito, con inicio de vigencia 1 de marzo de 2016 y fin de vigencia el 01 de marzo de 2017.
2. El 30 de marzo de 2016 el asegurado de la póliza de seguro de Vida Grupo Deudores, falleció.
3. El 26 de mayo y 08 de julio de 2016, la aseguradora objetó la reclamación presentada por la Cooperativa de Ahorro y Crédito, que solicitaba el pago de la indemnización, argumentando que el asegurado al momento de suscribir la póliza, omitió declarar que desde el año 2007 había sido diagnosticado con hipertensión arterial y sólo informó que padecía una enfermedad, lo que afectó la eficacia del contrato de seguro, pues la declaración impidió evaluar el riesgo y por ende, la posibilidad de decidir celebrar el contrato o hacerlo en otras condiciones.
4. El 13 de enero de 2017 un juez decretó orden de embargo y secuestro contra las hijas del fallecido asegurado dentro del proceso ejecutivo iniciado el 29 de noviembre de 2016 por la Cooperativa de Ahorro y Crédito, en virtud del incumplimiento por parte de ellas, de la obligación de pago del crédito hipotecario.
5. Por todo lo anterior, las hijas del fallecido asegurado interpusieron acción de tutela con el fin de solicitar el amparo del derecho fundamental al mínimo vital y a la dignidad humana, con el fin que la aseguradora pague la indemnización y cubra el saldo insoluto del crédito hipotecario, toda vez que: (i) se encuentran en situación socio – económica de especial protección y (ii) alegan que la aseguradora debió estudiar el riesgo antes de celebrar el contrato y adicionalmente no demostró la mala fe del asegurado.

#### **II. Expediente T-6.021.578.**

1. El 29 de abril de 2016 una aseguradora celebró un contrato de seguro, el cual incluía el amparo del riesgo de invalidez, siempre y cuando este se causara dentro de la vigencia del contrato y cuya indemnización consistía en el pago de veinticuatro (24) cuotas mensuales por cierto monto.
2. El 2 de mayo de 2013 al asegurado le fue calificada su pérdida de capacidad laboral, la cual se determinó en un 17% por un diagnóstico en su condición de salud.
3. El 09 de junio de 2016, nuevamente al asegurado le fue calificada su pérdida de capacidad laboral, la cual se determinó en un 58,28%, toda vez que padecía otros diagnósticos en su condición de salud.
4. El 23 de junio de 2016 el asegurado presentó reclamación a la aseguradora afectando la cobertura de la póliza contratada por la calificación del 9 de junio de 2016, escrito en el cual

manifestó que al momento de contratar el seguro no tenía conocimiento sobre los exámenes médicos que llevaron a su calificación de pérdida de capacidad laboral.

5. El 29 de agosto de 2016 la aseguradora objetó la reclamación presentada, argumentando que el asegurado había sido calificado en el año 2013 y la pérdida de capacidad laboral que suscitó la reclamación obedeció a diagnósticos anteriores al momento de tomar la póliza.
6. Frente a lo anterior, el asegurado instauró acción de tutela, pretendiendo la protección a su derecho fundamental al mínimo vital y a la dignidad humana, al considerarse un sujeto de especial protección constitucional en virtud del porcentaje de pérdida de capacidad laboral sufrida, por encontrarse desempleado y a cargo de su núcleo familiar.

### **III. Expediente T- 6.059.890.**

1. El 29 de enero de 2014 una aseguradora emitió póliza de seguro de vida grupo con vigencia a partir de esa fecha y hasta el 29 de enero de 2015, pactándose cobertura por el amparo de incapacidad total y permanente, siendo el asegurado el deudor, el beneficiario, la cónyuge de éste y el tomador la entidad bancaria.
2. El 24 de agosto de 2014, el asegurado sufrió accidente de tránsito y como consecuencia de este sufrió una pérdida de capacidad laboral de 89,8%, según dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 02 de octubre de 2015.
3. En virtud de la ocurrencia del siniestro, el tomador (entidad bancaria) presentó reclamación a la aseguradora para hacer efectiva la póliza de seguro de vida grupo.
4. El 20 de abril de 2015, la aseguradora objetó la reclamación presentada, argumentado que la pérdida de capacidad laboral no superaba el 50%.
5. El 18 de marzo de 2016, la aseguradora reiteró la objeción a la reclamación bajo el argumento de que al producirse el siniestro no se había contratado la póliza.
6. Frente a lo anterior, la madre del asegurado actuando como agente oficiosa instauró acción de tutela, pretendiendo la protección a su derecho fundamental a la dignidad humana y a la prevalencia del derecho material, alegando que, a la fecha de estructuración de la invalidez, la póliza se encontraba vigente y por lo tanto las objeciones presentadas por la aseguradora carecen de fundamento.

### **IV. Expediente T-6.063.467.**

1. El accionante quien se desempeñaba como taxista, fue asegurado en una póliza de accidentes personales, vigente desde el 13 de noviembre de 2014 hasta el 13 de noviembre de 2015, tal y como lo exigían los Decretos 1047 de 2014 y 1079 de 2015, que exigen asegurar al conductor del vehículo para la prestación del servicio público de transporte.
2. El 6 de octubre de 2015 el asegurado sufrió un accidente de tránsito, al momento en el que se encontraba desempeñando sus funciones como taxista, y como consecuencia de este sufrió una pérdida de capacidad laboral del 62,50%, según dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 17 de junio de 2016, entidad que estableció el 10 de junio de 2016 como fecha de estructuración.
3. En virtud de la ocurrencia del siniestro, el asegurado presentó reclamación a la aseguradora para hacer efectiva la póliza de seguro contratada.
4. La aseguradora objetó la reclamación presentada, argumentado que: (i) en las condiciones generales de la póliza la edad máxima para adquirir la póliza era de 65 años, el asegurado tenía 72 años al momento de su contratación y (ii) que la incapacidad permanente amparada debe estar acorde a los diagnósticos listados en la póliza.
5. Frente a lo anterior, el asegurado instauró acción de tutela, pretendiendo la protección a su derecho fundamental a la dignidad humana y al mínimo vital, alegando el pago de la indemnización, toda vez que la aseguradora había negado el mismo sin fundamento en el

contrato de seguro y resaltando que con la pérdida de capacidad laboral no era posible desempeñar su trabajo.

## **B. Planteamiento del problema jurídico:**

¿Es viable a la luz de la autonomía de la voluntad, flexibilizar la interpretación del contrato de seguros y calificar que las aseguradoras abusan de su posición dominante en el mismo y contravienen la buena fe, cuando los asegurados son personas en estado de indefensión, cuando las aseguradoras:

- (i) Objetan las reclamaciones aludiendo a exclusiones no pactadas clara y expresamente en la póliza.?
- (ii) Alegan la nulidad relativa del contrato de seguros por reticencia del tomador, cuando no han desplegado su obligación de conocer la información de los asegurados mediante exámenes médicos o preguntas concretas.?

## **C. Reseña fallos de instancia y fundamentos del fallo de segunda instancia:**

### **I. Expediente T-6.017.645.**

En primera instancia el juez municipal negó el amparo invocado, al considerar que le corresponde resolver la controversia a la jurisdicción ordinaria e igualmente la entidad financiera había ofrecido un acuerdo de pago como alternativa.

En segunda instancia el juez del circuito confirmó la decisión, aduciendo la existencia de otros mecanismos de defensa judicial y la utilización de la tutela para evitar un proceso ejecutivo que no se ha iniciado.

### **II. Expediente T-6.021.578.**

En primera instancia el juez municipal negó el amparo invocado, al considerar que le corresponde resolver la controversia a la jurisdicción ordinaria y que no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable ni la afectación del mínimo vital

En segunda instancia el juez del circuito confirmó la decisión.

### **III. Expediente T- 6.059.890.**

En primera instancia el juez municipal negó el amparo invocado, al considerar que le corresponde resolver la controversia a la jurisdicción ordinaria y que no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable ni la afectación del mínimo vital

En segunda instancia el juez del circuito confirmó la decisión.

#### **IV. Expediente T-6.063.467.**

En primera instancia el juez municipal negó el amparo invocado, aduciendo la existencia de otros mecanismos de defensa judicial.

En segunda instancia el juez del circuito confirmó la decisión, resaltando que no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable.

#### **D. Cadena argumentativa en la decisión.**

Señala la Corte, que es procedente la acción de tutela en materia de contratos de seguros para proteger sujetos de especial protección constitucional, siempre y cuando exista vulneración de derechos fundamentales, toda vez que la actividad financiera y aseguradora es de interés público y las personas que acceden a esos productos o servicios pueden ser sujetos de la vulneración de sus derechos fundamentales.

Igualmente destaca que para la procedencia del amparo, el juez constitucional debe descartar que una queja o demanda ante la Superintendencia Financiera de Colombia tengan la virtualidad de satisfacer de forma eficaz los derechos fundamentales, lo que permitirá cumplir y suplir el requisito sobre el carácter subsidiario, para superar la existencia de otros medios de defensa judicial.

Por otra parte, precisa que en materia de contratos de seguros, el estado de indefensión se configura por el desequilibrio contractual derivado de la posición económicamente más favorable de las aseguradoras, no obstante para que una persona pueda alegar dicho estado debe tratarse de menores de edad, personas en condición de incapacidad, adultos mayores y mujeres embarazadas, pues son quienes están mayormente expuestas a circunstancias económicas limitadas; por lo que las estipulaciones contractuales no tienen prevalencia, ni estricta aplicación, en estos casos.

En virtud del razonamiento anterior, la Corte considera que las aseguradoras abusan de su posición dominante en el contrato de seguros, cuando ejecutan las siguientes conductas:

- (i) Objetar el pago de indemnizaciones aludiendo a la existencia de exclusiones que no están expresamente contempladas en la póliza.
- (ii) Alegar nulidad relativa del contrato de seguros por reticencia del tomador, cuando no ha ejercido los deberes a su cargo, como el de solicitar de forma precisa y clara la información a los asegurados.
- (iii) Imponer como exclusión en el contrato de seguros cargas imposibles de cumplir por parte de los asegurados, como un mecanismo para que las aseguradoras aleguen reticencia al momento de pagar la indemnización.
- (iv) Aplicar formalidades y razonamientos en el análisis de reclamaciones, que se alejan de la realidad material de los hechos, deshonrando el contrato de seguros y la confianza de los asegurados.

## **E. Salvamento Parcial de Voto**

### **MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.**

Contrario a la decisión de la Corte, centra su análisis en indicar que en el caso del expediente No T-6.063.467 la aseguradora estableció una cláusula abusiva, por cuanto sólo hasta el momento de la reclamación alegó la existencia de una exclusión que no estaba clara en la póliza, lo que vulneró la buena fe del contrato de seguro y la convicción que tenía el asegurado de estar cubierto bajo los amparos de la póliza de accidentes personales que la empresa de transporte público al cual estaba afiliado, había tomado por ser conductor de esta.

La anterior interpretación se basa en que si un asegurado no ha tenido la oportunidad de declarar, no puede la aseguradora entonces alegar reticencia, aunado a ello, si el contrato de seguros celebrado tenía una finalidad, esto es, asegurar las personas que desempeñaban una actividad, correspondía a la aseguradora investigar que las condiciones ofrecidas satisficieran el cometido de amparar a las personas que habían sido incluidas en la póliza, máxime cuando se había recaudado la prima, lo que generaba el convencimiento que las personas incluidas eran asegurables y por lo tanto, la aseguradora no tenía exclusiones en relación con el riesgo supuestamente asumido.

Transversal al análisis efectuado por la magistrada, consideró que el amparo deprecado por el actor debió haberse concedido, pues se trataba de un adulto mayor quien dependía del trabajo que desempeñaba y por la incapacidad que le sobrevino por el accidente sufrido, tenía el convencimiento que el siniestro estaba cubierto.

## **F. Evaluación Crítica**

Para efectuar el análisis sobre las consideraciones en relación con la posición de la Corte respecto al problema jurídico planteado, es importante poner de presente:

- El concepto de cláusula abusiva adoptado en la legislación colombiana.

El artículo 7 de la Ley 1328 de 2009 estableció una prohibición general para las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, de imponer cláusulas que afectaran el equilibrio contractual.

El artículo 11 de la Ley 1328 de 2009, de forma muy general establece qué tipo de cláusulas son consideradas abusivas en los contratos de adhesión.

No obstante, el artículo 42 de la Ley 1480 de 2011 “Estatuto del Consumidor Financiero”, sí definió las cláusulas abusivas, así:

*“(…) Son cláusulas abusivas aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos. Para establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza. Los productores y proveedores no podrán incluir cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores. En caso de ser incluidas serán ineficaces de pleno derecho. (...)”.*

Posteriormente, la Superintendencia Financiera de Colombia a través de la Circular 018 de 2016 identificó las cláusulas abusivas más relevantes aplicables al contrato de seguros.

- Las alusiones efectuadas por la Corte Constitucional en relación con la autonomía de la voluntad y el principio de buena fe en el contrato de seguros en el derecho comparado. (Sentencia T – 240 del 16 de mayo de 2016, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.)

*“(…) dentro de los Principios de Derecho Europeo sobre Contrato de Seguros, es posible observar que el desarrollo de los mismos se enfoca en el derecho-deber de información veraz que le asiste a las partes del contrato, de manera que ambas se encuentran constreñidas a ofrecer unos datos íntegros, objetivos y proporcionales acerca de los detalles que impulsan la voluntad negocial. Esta consideración parte del hecho que, dentro de este tipo de relaciones contractuales, uno de los mayores problemas que se presenta para su perfeccionamiento se encuentra en la capacidad de entendimiento jurídico y práctico del tomador, circunstancia que imprime complejidad a la etapa pre-contractual de este tipo de negocios.*

*En ese sentido, cabe citar la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), proferida el 1º de marzo de 2011, en el asunto C-236 de 2009, Association belge des consommateurs Test-Achats y otros vs. Conseil des ministres, en la que se resolvió la cuestión de si las empresas aseguradoras podían tomar como referencia el sexo del asegurado como elemento de diferenciación en la delimitación de la prima en estos contratos”.*

*Para esta oportunidad, el Tribunal decretó de manera categórica que en las relaciones contractuales en las cuales exista un vínculo dirigido a que se haga efectivo un amparo en caso de acaecimiento de un riesgo, las entidades aseguradoras se encuentran en libre determinación para precisar el monto de la prima objeto de la prestación para el tomador.*

*(…)*

*Dentro de los estudios del derecho alemán en esta materia, se ha llegado a la conclusión que la fidelidad del tomador de la póliza al momento de declarar su estado de riesgo, debe manifestarse de forma richtig, sorgfältig, verständlich, vollständig y zeitnah (exacto, cuidadoso, comprensible, íntegro y actual). En este mismo sentido, según lo expone Abel B. Veiga Copo, si bien es cierto que los Principios de Derecho Europeo sobre Contrato de Seguros, en su artículo 2:101, hablan únicamente de deber de información, no es menos cierto el hecho que la declaración del estado de riesgo “no procede sino se hace de un modo completo, veraz, íntegro, claro, transparente”. Por esta razón, el contrato de seguro “[e]s un contrato de buena fe en el que el asegurador y tomador han de ser leales y honestos el uno para con el otro”.*

*(…)*

*Así también, dentro del derecho español, los artículos 7 y 1258 del CC y 57 del CdC consagran que este tipo de contratos deben ejercerse, interpretarse y ejecutarse de conformidad con la buena fe de las partes, por ser principio rector del desarrollo de toda relación jurídica interpartes. En este sentido, cabe precisar que el doctrinante VEIGA COPO sostiene que la jurisprudencia española ha definido este contrato como uberrimae bonae fide (la STS de 8 de febrero de 1989 - RJ 1989, 761), toda vez que a las partes les asiste el máximo deber de colaboración y reciprocidad para perfeccionar el contrato y para “solventar todas las vicisitudes a las que pueden verse compelidas las partes en el devenir ulterior de la relación jurídica aseguraticia”.(…)”*



Teniendo en cuenta las referencias efectuadas sobre el concepto de cláusula abusiva y cómo es tratada la autonomía de la voluntad privada y la buena fe contractual en derecho comparado; en relación con la decisión adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia objeto de análisis, considero es acertada, toda vez que en los casos allí analizados las aseguradoras actuaron en el marco estricto de las formalidades y desconocieron la buena fe que permea el contrato de seguros.

Sin embargo considero que la *ratio decidendi* de la sentencia puede abrir una brecha que genera excepciones en relación con la autonomía de la voluntad privada y la flexibilización en la aplicación en el contrato de seguros, toda vez que en los casos expuestos la Corte no tenía la necesidad de desarrollar una teoría alrededor de las partes del contrato y su situación de indefensión para proteger sus derechos fundamentales a la dignidad humana y mínimo vital.

Este argumento y posición tiene fundamento en que desde el contrato de seguros, la Corte pudo analizar la vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad humana y al mínimo vital, por cuanto fue evidente que las aseguradoras transgredieron la buena fe inherente y sus mayores deberes como expertas en asunción de riesgos

En virtud del razonamiento anterior, el análisis debió centrarse en lo siguiente:

1. A la aseguradora no le era dable alegar la nulidad del contrato de seguros por reticencia del tomador, sino que la misma obedeció a un error inculpable a este, pues si aquel declaró una enfermedad más gravosa que aquella que motivó la objeción, era claro que esa reticencia fue claramente una ligereza en la declaración.

Haber adoptado dicha posición, honraba la buena fe de las partes en el contrato de seguros y no imponía cargas mayores a ninguna de las dos partes, esto es, por un lado, a la aseguradora de efectuar exámenes médicos que desvirtúan la buena fe de los mismos tomadores o de proponer cuestionarios interminables con cada una de las posibles enfermedades existentes y por otra lado del tomador al que sin existir mala fe se le haya podido pasar declarar alguna enfermedad que padezca.

2. En los casos en los cuales la objeción por parte de la aseguradora se fundamentó en que el tomador en definitiva no declaró el riesgo atado a la realidad, lo cierto es que la aseguradora debe aceptar que su actividad y experticia en la asunción de riesgos, por lo que claramente en estos eventos a la aseguradora le corresponde la responsabilidad sobre la falta de diligencia desplegada para conocer el riesgo y lo procedente es reconocer el pago de la indemnización.
3. Pactar amparos que desconocen normas imperativas sobre el riesgo asegurado y que afectan el computo de términos en la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros, constituyen cláusulas abusivas, toda vez que bajo la autonomía de la voluntad no es posible desconocer que el siniestro ocurrió en el momento en el cual el riesgo se materializó y no cuando formalmente se reconoció su cuantificación, como es el caso de los dictámenes de pérdida de capacidad laboral.
4. Amparar a personas determinables que tienen toda la convicción de estarlo, sin que la aseguradora tome medidas para conocer el riesgo que ha asumido, genera que las exclusiones alegadas sean cláusulas abusivas, pues los asegurados no tienen la posibilidad de hacer declaraciones sobre el riesgo.

Es en estos escenarios tal y como se expuso en el salvamento de voto, corresponde al juez constitucional proteger a los asegurados de este tipo imposiciones que generan desequilibrios contractuales.

## **ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL LAUDO ARBITRAL H. UJUETA VS AIG SEGUROS S.A DEL 30 DE JUNIO DE 2017.**

**Reseña:** Se realizará el análisis jurisprudencial al laudo arbitral del 30 de junio de 2017, siendo la parte convocante H. Ujueta S.A. y la parte convocada AIG Seguros Colombia S.A. En el litigio arbitral fungieron como árbitros: Juan Carlos Carrizosa Mantilla, Leonardo Charry Uribe y Lorenzo Octavio Calderón Jaramillo.

### **A. Relación de los Hechos:**

1. La aseguradora amparó mediante una póliza de manejo global comercial, los riesgos materiales y patrimoniales del asegurado por las defraudaciones efectuadas por sus empleados, expedida mediante un renovación, con inicio de vigencia desde el 26 de agosto de 2014 y fin de vigencia el 26 de agosto de 2015.
2. La aseguradora incluyó garantías relacionadas con las coberturas otorgadas, esto es: existencia de elementos azararosos, mantenimiento de extintores, vigilancia con firma especializada 24/7, cumplimiento de reglamentos legales, técnicos y de ingeniería, garantías de equipos electrónicos, garantías de rotura de maquinaria y la garantía de manejo global comercial en la cual dispuso la restricción de manejo de principio a fin de transacciones por parte de un solo empleado, cuando se trate de cargos que involucren manejo de dineros y/o títulos valores o venta de bienes y servicios.
3. El día 30 de junio de 2015 el asegurado descubrió la afectación de la cobertura de manejo global comercial, toda vez que el administrador de una de las sucursales, quien tenía un cargo de dirección, confianza y manejo, y cuya función era la de expedir la factura y recaudar el valor de la mercancía, incurrió en un hurto cuantificado en \$30.408.686.

El hurto lo realizó vendiendo mercancía sin facturar la misma, por lo que las operaciones no quedaban registradas en la contabilidad de la asegurada. Dicho empleado intentó ocultar la comisión del delito argumentando que se trataba de mercancía faltante de inventario, lo que no pudo probar.

4. En virtud del aviso del siniestro, la aseguradora nombró el ajustador, sin que se tuviera en consideración que se había pactado en la póliza el nombramiento de común acuerdo con el asegurado.
5. Con base en el análisis efectuado por el ajustador, la aseguradora determinó que si bien el siniestro estaba cubierto en la póliza, lo cierto era que el asegurado incumplió la garantía de manejo global comercial, toda vez que el administrador tenía el manejo de principio a fin de las transacciones y en consecuencia tiene plena aplicación la sanción prevista en el artículo 1061 del Código de Comercio.

### **B. Planteamiento del problema jurídico:**

¿Se configura como una cláusula abusiva, pactar como garantía en el contrato de seguros, la promesa en términos generales, en virtud de la cual el asegurado se obliga a hacer determinadas acciones?

### **C. Reseña y fundamento del fallo:**

El Tribunal de arbitramento concedió las pretensiones invocadas por la parte convocante, al considerar la aseguradora impuso en el contrato de seguros una cláusula de garantía ineficaz, por cuanto la misma carecía de claridad y por lo tanto la aseguradora no tenía la virtualidad de exigirla; en consecuencia reconoció el pago de la indemnización en los términos del contrato de seguros.

### **D. Cadena argumentativa en la decisión.**

Para iniciar la cadena argumentativa de la decisión, el Tribunal señala que el contrato de seguros es un contrato de adhesión en el cual indiscutiblemente la aseguradora ostenta una posición dominante. En este sentido, en ejercicio de la posición contractual de la aseguradora donde tiene la facultad de imponer las condiciones del seguro, no le es dable imponer al tomador, el cumplimiento de obligaciones cuya ejecución no esté clara o detallada.

Al respecto, considera complementemente aplicable el artículo 1624 del Código Civil, que prevé que en presencia de cláusulas ambiguas, estas deben interpretarse a favor del deudor de la misma, que en este caso, es el asegurado.

Por otra parte, precisa que en materia de contratos de seguros, el pacto de garantías en los términos del artículo 1061 del Código de Comercio debe ser absolutamente claro y detallado, pues de lo contrario no podría exigírsele al asegurado su cumplimiento, y por lo tanto no procede la consecuencia jurídica prevista en dicha disposición.

En virtud de la referida lectura y alcance de interpretación a lo dispuesto en el artículo 1061 del Código de Comercio, enlaza el razonamiento a lo previsto en el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero para estructurar la ineficacia de la cláusula de garantía y que no se extiende al contrato en su integridad.

La falta de claridad y por lo tanto de exigibilidad de la cláusula de garantía se configura en virtud de la generalidad en la que se redactó y plasmó en el contrato, veamos:

*“para aquellos cargos que involucren manejo de dineros y/o títulos valores, compra o venta de bienes y servicios, dispondrá las funciones de cada empleado de manera tal que a ninguno se le permita controlar cualquier transacción desde el principio hasta el final.*

En este sentido, ante la falta de claridad, el asegurado no podía cumplir una promesa de la cual no tenía certeza, pues la aseguradora no indicó cuál era el principio y final de una transacción, lo que dejó abierta la interpretación y aplicación de esta cláusula y transgredió la buena fe implícita en el contrato de seguros.

### **G. Evaluación Crítica.**

Considero que la interpretación efectuada por el Tribunal se encuentra adecuada y protege al asegurado de una cláusula de garantía que en su redacción no precisó su alcance, y queda desvirtuada en su ejecución.

Esa actuación de la aseguradora desde la legislación colombiana e incluso desde el derecho comparado es reprochable.

En principio me remitiré a las disposiciones previstas en la legislación colombiana, que se refieren a la necesidad de pactar cláusulas claras, so pena de ser consideradas como abusivas:

a. El literal e) y f) del artículo 7° de la Ley 1328 de 2009 que prevé:

*“Artículo 7. Obligaciones especiales de las entidades vigiladas. Las entidades vigiladas tendrán las siguientes obligaciones especiales:*

*(...)*

*e) Abstenerse de incurrir en conductas que conlleven abusos contractuales o de convenir cláusulas que puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante contractual.*

*f) Elaborar los contratos y anexos que regulen las relaciones con los clientes, con claridad, en caracteres legibles a simple vista, y ponerlos a disposición de estos para su aceptación. Copia de los documentos que soporten la relación contractual deberá estar a disposición del respectivo cliente, y contendrá los términos y condiciones del producto o servicio, los derechos y obligaciones, y las tasas de interés, precios o tarifas y la forma para determinarlos. (...)* (Subrayado fuera del texto).

b. Artículo 37 y 42 de la Ley 1480 de 2011, que disponen:

*“Artículo 37. Condiciones Negociales Generales y de los Contratos de Adhesión. Las Condiciones Negociales Generales y de los contratos de adhesión deberán cumplir como mínimo los siguientes requisitos:*

*(...)*

*2. Las condiciones generales del contrato deben ser concretas, claras y completas.*

*3. En los contratos escritos, los caracteres deberán ser legibles a simple vista y no incluir espacios en blanco, En los contratos de seguros, el asegurador hará entrega anticipada del clausulado al tomador, explicándole el contenido de la cobertura, de las exclusiones y de las garantías.*

*Serán ineficaces y se tendrán por no escritas las condiciones generales de los contratos de adhesión que no reúnan los requisitos señalados en este artículo. (...)* (Subrayado fuera del texto).

*(...)*

*“Artículo 42. Concepto y Prohibición. Son cláusulas abusivas aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos. Para establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza.* (Subrayado fuera del texto).

De las normas transcritas, observamos que aunado a lo previsto en el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la Ley 1328 de 2009 también estructuraba la ineficacia de la cláusula de garantía.

Por otro lado, considero relevante traer a colación lo previsto en el artículo 3º y 4º de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo de las Comunidades Europeas del 1993<sup>1</sup>, que le da la connotación de cláusula abusiva a aquella que ha sido impuesta, en la cual no ha intervenido en el consumidor, estableciendo como consecuencia la interpretación a favor del consumidor.

Dicha disposición prevé:

*“Artículo 3*

*1. Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.*

*2. Se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión.*

*(...)*

*Artículo 4*

*(...)*

*2. La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.”*

*Artículo 5*

*En los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible. En caso de duda sobre el sentido de una cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor.(...)”*

Teniendo en cuenta las referencias normativas efectuadas y el análisis de la sentencia, la *ratio decidendi* de este laudo no marca un precedente significativo y alejado de la normatividad existente, toda vez que de una lectura se puede evidenciar que la cláusula analizada en su redacción no permitía determinar las obligaciones a cargo del asegurado.

Ahora bien, una de los aspectos que me parece importante resaltar es que el Tribunal desarrolló el argumento de su decisión bajo los preceptos e interpretación del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, manteniendo el marco de la autonomía de la voluntad sin constitucionalizar la controversia que analizaba. Ello, es de especial relevancia, pues si bien reconoció que el contrato de seguros tenía la connotación de un contrato de adhesión, efectuó un análisis eminentemente contractual que no coarta la esencia del contrato de seguros.

Igualmente, considero importante resaltar que si bien hace referencia a la buena fe de las partes, no focaliza el análisis en este punto, lo que reivindica los efectos jurídicos del artículo

---

<sup>1</sup> Consejo de las Comunidades Europeas, (05 de abril de 1993). *cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores*. Lugar de publicación: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. (<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-1993-80526>).

---

184° del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sin redundar, ni generar una discusión jurídica quizás inexistente sobre este punto.

**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA SENTENCIA PROFERIDA EL 29 DE ENERO DE 2014  
POR LA SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A DEL CONSEJO DE ESTADO, RADICADO 46482.  
MAGISTRADO PONENTE MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**

**Reseña:** Se realizará el análisis jurisprudencial a la sentencia proferida el 29 de enero de 2014 por la Sección Tercera, subsección a del Consejo de Estado, Radicado 46482. Magistrado Ponente Mauricio Fajardo Gómez.

**A. Relación de los Hechos:**

1. La demandante estuvo privada de su libertad por dos (2) años y medio aproximadamente, desde el 22 de mayo de 2003 hasta el 18 de enero de 2006. No obstante, el 3 de junio de 2003 la Fiscalía dictó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, por la comisión del presunto delito de rebelión.
2. El 17 de enero de 2006 el Juzgado de Conocimiento profirió sentencia absolutoria, indicando que la acusación sostenida por la Fiscalía se basó en manifestaciones incriminatorias que no tenían ningún soporte probatorio y se basaban en que la acusada tenía vínculos de consanguinidad con personas que hacían parte de las FARC.
3. En virtud de lo anterior, la víctima junto con su núcleo familia (compañero permanente, hijos y padres) ejercieron el medio de control de reparación directa pretendiendo el resarcimiento de los perjuicios causados por la privación injusta de la libertad.

**B. Planteamiento del problema jurídico:**

¿Los acuerdos conciliatorios suscitados en virtud de contratos de seguros pueden ser susceptibles del pacto de cláusulas abusivas, teniendo en cuenta que en su estructuración prevalece naturalmente la autonomía de la voluntad privada?

**C. Reseña fallo de instancia y fundamentos de la decisión.**

1. Mediante sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo se declaró la responsabilidad del Estado (Nación, Fiscalía General de la Nación) por los perjuicios causados por la privación injusta de la libertad de la víctima.

Tanto la parte demandante como demandada interpusieron recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativa, los cuales fueron admitidos para ser revisados por el Consejo de Estado, previa la celebración de una audiencia de conciliación solicitada por parte de la víctima, en la cual intervino el Ministerio Público

2. En la audiencia de conciliación judicial, el Ministerio Público determinó que el acuerdo conciliatorio propuesto por la Fiscalía General de la Nación no era adecuado, toda vez que equivalía al 50% del valor de la condena y aunque el Tribunal había condenado en exceso de los límites ya dictados por el Consejo de Estado, resaltó que los perjuicios materiales sí se encontraban acordados por lo que el Consejo de Estado deberá aprobar o improbar el acuerdo propuesto.



#### D. Cadena argumentativa en la decisión.

El Consejo de Estado resolvió improbar el acuerdo de conciliación que la Fiscalía efectuó sobre el valor de la condena argumentando que el mismo era abusivo, toda vez que de forma arbitraria pretendía disminuir el valor de la indemnización de perjuicios reconocida en primera instancia en un 50%, lo que para este Órgano resultaba lesivo.

La cadena argumentativa de la decisión se basa en el desarrollo legal y jurisprudencial sobre las cláusulas abusivas que se pueden configurar en los contratos de adhesión. Al respecto es relevante resaltar que el Consejo de Estado se remite a los antecedentes jurisprudenciales de cláusulas abusivas en contratos de seguros, indicando que el Estado connaturalmente tiene una posición dominante frente a los ciudadanos y por lo tanto ofrecer un valor significativamente inferior para resolver la controversia suscitada por un daño que él mismo ocasionó escudándose en un acuerdo conciliatorio, evidencia la facultad del Estado para pactar cláusulas abusivas.

Aunado a lo anterior, la Sala imprime suma importancia a la autonomía de la voluntad, estableciendo que este principio no es absoluto y debe regirse por la buena fe y la confianza legítima, lo que delimitó el acuerdo de conciliación propuesto.

#### E. Evaluación Crítica

La decisión analizada nos permite pronunciarnos sobre los impactos que esta sentencia podría tener en materia de acuerdos conciliatorios tanto judiciales como extrajudiciales suscitados en virtud de contratos de seguros.

Al respecto, considero que la tendencia de valoración de cláusulas abusivas en el marco de acuerdos conciliatorios podría crecer, ello, en virtud de los criterios utilizados en los antecedentes jurisprudenciales que a continuación me permito indicar:

Resalto lo indicado por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC129-2018 del 12 de febrero de 2018 en la cual establece que todas las manifestaciones de voluntad pueden estar viciadas por cláusulas abusivas, así:

*“(…) refiriéndose al control de las condiciones generales abusivas de los contratos, que «(l)os límites al ejercicio de la actividad empresarial están entonces ordenados también a perseguir aquella situación de aprovechamiento económico. Las formas en que se manifiesta este desequilibrio son innumerables: (...) En breve reseña, dichos instrumentos consisten particularmente, y en primer término, en la predisposición unilateral de condiciones negociales uniformes y abusivas. (...) El derecho del consumidor a la seguridad económica y su correlato, el deber legal de garantía de la empresa, abrazan, como sustento de jerarquía constitucional y dentro de un plexo defensivo de derechos humanos fundamentales, el imperativo del control de las cláusulas abusivas predispuestas en los contratos por adhesión. El objetivo de la protección postulada en estos términos es tema central de los modernos sistemas de control de los contratos, y –cuadre destacarlo una vez más– no consiste en hacer triunfar los derechos de una categoría social sobre los de otra, sino, en un marco de convivencia de intereses, restablecer la igualdad real en las relaciones negociales, amenazada en detrimento del consumidor.» (Subrayado fuera del texto).*

En este sentido, considero que en últimas todo aquello que implique la manifestación de voluntad de una parte y la aceptación por parte de la otra, le es aplicable la valoración sobre el contenido o no, de cláusulas abusivas, lo que abre una brecha amplia toda vez que cada parte está motivada por una conveniencia negocial y por ende económica, en cuyos márgenes es peligroso entrar, a la luz de la autonomía de la voluntad.

Así las cosas, extrapolar la aplicación de cláusulas abusivas sin un criterio objetivo, puede afectar seriamente el cometido de los contratos privados y la dinámica propia del mercado.

Comparto los criterios que establece la referida sentencia de la Corte Suprema de Justicia para determinar si existe un desequilibrio contractual, así:

*(...) son ‘características arquetípicas de las cláusulas abusivas –primordialmente-: a) que su negociación no haya sido individual; b) que lesionen los requerimientos emergentes de la buena fe negocial -vale decir, que se quebrante este postulado rector desde una perspectiva objetiva: buena fe, probidad o lealtad-, y c) que genere un desequilibrio significativo de cara a los derechos y las obligaciones que contraen las partes’. (CSJ SC de 13 dic. 2002, rad. n° 6462). (...)*

Estos criterios entonces permiten que cuando el juez detecte un claro desequilibrio en relación con los derechos y obligaciones de las partes, intervenga en relación con la eficacia de la estipulación, para evitar la lesión de la buena fe en los contratos o acuerdos.

Esta conclusión, considero se encuentra muy alineada a lo previsto en el artículo 3.2.7 de los “Principio Unidroit sobre los contratos”<sup>2</sup> que prevé unos criterios objetivos para valorar la abusividad de una cláusula, muy conectados con la dinámica propia de los negocios, al respecto resalta el literal a) del citado artículo, que se refiere a que una parte pretenda un provecho teniendo en cuenta la situación o necesidad de la otra parte, así:

*“ARTÍCULO 3.2.7 (Excesiva desproporción)*

*(1) Una parte puede anular el contrato o cualquiera de sus cláusulas si en el momento de su celebración el contrato o alguna de sus cláusulas otorgan a la otra parte una ventaja excesiva. A tal efecto, se deben tener en cuenta, entre otros, los siguientes factores: (a) que la otra parte se haya aprovechado injustificadamente de la dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes de la otra parte, o de su falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación; y (b) la naturaleza y finalidad del contrato.*

*(2) A petición de la parte legitimada para anular el contrato, el tribunal podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a fin de ajustarlos a criterios comerciales razonables de lealtad negocial.” (Subrayado fuera del texto).*

Así las cosas, estos criterios aterrizados al contrato de seguros guardan total coherencia, por cuanto el asegurado de una indemnización que ha sufrido una pérdida, se encuentra en una situación de necesidad y la aseguradora en su propuesta conciliatoria podría proponer acuerdos desequilibrados que obliguen al beneficiario a aceptarlos.

---

<sup>2</sup> International Institute for the Unification of private law, (2010). “Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales 2010”. Lugar de publicación: Unidroit. (<https://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-spanish.pdf>).

---