

ESTADO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
RESPECTO A LAS CLAUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS DE
SEGURO

HECTOR JAIME GIRALDO DUQUE

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
MEDELLIN
2012

ESTADO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
RESPECTO A LAS CLAUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS DE
SEGURO

HECTOR JAIME GIRALDO DUQUE

Trabajo de grado para optar al título de especialista en Derecho de Los Seguros
Análisis y reseña de jurisprudencias

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
MEDELLIN
2012

CONTENIDO

	Pág.
1. RESEÑAS JURISPRUDENCIALES	1
1.1 SENTENCIA: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. FEBERERO 2 DE 2001. M.P: CARLOS IGNACIO JARAMILLO. EXP. 5670.....	1
1.2 SENTENCIA: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. AGOSTO 30 DE 2010 M.P: Dra. RUTH MARINA DIAZ RUEDA. EXP. 11001-3103-041-2001-01023-01.	9
1.3 SENTENCIA: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL. AGOSTO 2 DE 2001. M.P. CARLOS IGNACIO JARAMILLO. EXP: 6146	18
2. POSICIÓN ACTUAL DE LA JURISPRUDENCIA Y PRECEDENTE JUDICIAL	33
4. POSICIÓN DE LA DOCTRINA, LEY 1328 DE 2009 Y NUEVO ESTATUTO DEL CONSUMIDOR	42
4.1 QUÉ SE ENTIENDE POR CLAUSULA ABUSIVA?.....	42
4.2 CUÁL ES LA LEGISLACION APLICABLE?	49
5. CONCLUSIONES.....	52

1. RESEÑAS JURISPRUDENCIALES

1.1 SENTENCIA: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. FEBRERO 2 DE 2001.

M.P: CARLOS IGNACIO JARAMILLO. EXP. 5670

HECHOS:

1. El 21 de junio de 1988 se celebró entre las sociedades Inversiones Velas Ltda y Naldecon Ltda., un contrato de suministro, en virtud del cual la ultima se obligó a suministrar a la primera, materiales de construcción hasta por la suma de \$45.292.200 moneda corriente, con duración de un año, contado a partir de los 90 días siguientes a que se produjera el pago de la suma acordada.
2. Para cancelar el precio del contrato, Inversiones Velar Ltda. le transfirió en dación en pago a Naldecon Ltda., mediante la escritura pública cuatro inmuebles, aunque en la escritura aludida las partes refirieron que celebraban una compraventa, en realidad se trató de una dación en pago respecto del precio del contrato de suministro, habiéndose simulado también el precio, pues en dicho instrumento se consignó como valor de los inmuebles la suma de \$35'500.000.00, pese a que, en realidad, lo que se quiso fue cancelar la obligación de pagar el precio del suministro, que era de \$45'292.200,00.
3. La sociedad Naldecon Ltda., no obstante haber obtenido de Inversiones Velar Ltda. el pago del precio pactado en el contrato de suministro aludido, en la forma ya indicada, incumplió con sus obligaciones, pues, aun cuando la sociedad demandante presentó oportunamente a la demandada el programa para que se efectuaran los suministros de los materiales, como quiera que “no entregó ni uno solo de los materiales de construcción a que se obligó en el contrato de suministro.

4. El incumplimiento contractual de la demandada ocasionó a la demandante perjuicios materiales que, según ella, se concretan en “el daño emergente, representado por el valor satisfecho con los inmuebles transferidos a título de dación en pago, y el lucro cesante que consiste en la desvalorización de la moneda y los intereses moratorios correspondientes, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 884 del Código de Comercio.

5. Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato de suministro, por parte de Naldecon Ltda frente a Inversiones Velar Ltda, se contrato por parte del primero seguro de cumplimiento a favor del segundo.

PROBLEMA JURÍDICO:

En ejercicio de la autonomía de la voluntad, el asegurador al celebrar el contrato de seguro, pueden modificar, para aumentar o tarifar, los medios probatorios validos para demostrar la existencia del siniestro?

La modificación de la forma de pago de un contrato, amparado con un seguro de cumplimiento, puede configurarse como una causal de exclusión de cobertura o garantía, cuando en el clausulado general se señala que no habrá cobertura si se modifica en contrato amparado, sin previa autorización escrita del asegurador.

PRIMERA INSTANCIA: Declaró improperas las excepciones y reconoció las pretensiones de la demanda.

SEGUNDA INSTANCIA: Confirma decisión por no haberse modificado el contrato de suministro.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL:

1. El fallo no hace referencia al reconocimiento del contrato de suministro, la dación en pago, la declaración de incumplimiento por parte de Naldecon Ltda. del contrato de suministro, ni la resolución de dicho contrato declarada, por no haber sido impugnadas.
2. Consideró que la condena impuesta a la sociedad demandada a “devolver el precio pagado”, se encuentra conforme a derecho, pues la contraprestación pactada en el contrato de suministro consistió en el pago de una suma de dinero (\$45'292.200,00) y no en la tradición de unos inmuebles, razón por la cual no resulta admisible sostener que la restitución decretada “debió consistir en dichos bienes y no en dinero”.
3. Frente a la declaración de responsabilidad de la compañía de seguros “por el incumplimiento de contrato a que se contrae la ‘póliza de seguro de cumplimiento””, advirtió el Tribunal que “lo que origina la declaratoria de responsabilidad no es el incumplimiento de contrato de seguro, sino de suministro”, por lo que “la entidad aseguradora al ser garante de las obligaciones adquiridas y no cumplidas por la sociedad asegurada respecto de dicho contrato de suministro, está llamada a cubrir el importe garantizado”,
4. Señala que no era necesario que existiera sentencia ejecutoriada para que procediera el pago por parte de la aseguradora, pues el mismo se hace exigible desde la época de la reclamación.

5. En lo que respecta a la prueba de los perjuicios sufridos por la sociedad demandante, señaló que debía tenerse en cuenta que la sociedad demandante “canceló la suma de \$45'292.200,00 a que estaba obligada dentro del contrato de suministro, mediante la tradición de unos inmuebles, sin que como contraprestación haya recibido los bienes que estaba obligada a pagar la sociedad demandada; situación tal que indiscutiblemente constituye una desmejora patrimonial para la demandante, y que en consecuencia debe ser establecida por la parte infractora del contrato, y por efectos del afianzamiento comprometido, por la entidad aseguradora llamada en garantía"

DEMANDA DE CASACION: Casacionista: aseguradora

CARGO PRIMERO. Se acusó la sentencia impugnada “de ser violatoria por la vía directa, de los artículos 1544, 1607 del Código Civil y 822, 1060, 1077 del Código de Comercio, por falta de aplicación y del artículo 1617 del Código Civil, por aplicación indebida.

CARGO SEGUNDO. En este se acusó la sentencia de ser violatoria, por la vía indirecta, de los artículos 1047 y 1061 del Código de Comercio, 822 y 1602 del Código Civil, todos por falta de aplicación, así como del artículo 1080 del estatuto mercantil, que consideró indebidamente aplicado, como consecuencia del manifiesto error de hecho originado en la apreciación de la póliza de seguro allegada al proceso.

Debe exonerarse de responsabilidad a la aseguradora por las siguientes razones:

1. El tribunal no advirtió que en las condiciones generales del contrato de seguro de cumplimiento se establece que ‘ la compañía otorga el presente seguro bajo la garantía otorgada por el tomador de que durante su vigencia, no se

introducirán modificaciones al contrato afianzado por la presente póliza, sin el consentimiento expreso de la compañía. En caso contrario el seguro terminará automáticamente desde el momento en que se haya introducido la modificación y que el hecho de haberse pagado el precio del contrato de suministro con bienes inmuebles, y no con dinero, como se había acordado, implicó una modificación del contrato, la que nunca fue autorizada por el asegurador, por tanto el contrato de seguro terminó automáticamente.

2. La no modificación del contrato de suministro, se constituyó en una garantía para el asegurador, la cual fue incumplida, por tanto se terminó el contrato de seguro de cumplimiento, por nulidad relativa.

3. En las condiciones generales se estableció que el objeto del contrato de seguro de cumplimiento, el valor asegurado corresponde a los perjuicios derivados del incumplimiento de la totalidad del contrato y pese a que se probó el incumplimiento del contrato de suministro, no se probó la existencia de perjuicio alguno, por tanto, como el valor asegurado correspondía a los perjuicios, en ausencia de estos, la indemnización es igual a cero.

4. De igual manera se estableció en el clausulado de condiciones generales que el pago de la indemnización se haría después de la ejecutoria del fallo judicial que declare el incumplimiento y al recibir la compañía la comunicación escrita del beneficiario en el que exija el pago, acompañada de una copia auténtica del respectivo fallo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. Es cierto que el clausulado señala que el valor asegurado es el perjuicio que se genere con ocasión del incumplimiento y no el incumplimiento mismo, por tanto no podía el tribunal ordenar a la aseguradora el pago de la suma de dinero equivalente a valor del contrato, empero como el casacionista no demostró que el perjuicio fuese cero, sólo afirmó, mas no demostró el yerro, el cargo no prospera.
2. En cuanto a la clausula de no introducir modificaciones al contrato de suministro, sin consentimiento del asegurador, considera la corte, que con el pago del valor del contrato, a través de la dación en pago, no se modificó el contrato de suministro, por cuanto tal figura es total mente diferente a la novación, dado que en la dación en pago, hay animus solvendi, es decir, animo de extinguir la obligación de pago, con prestación u objeto diferente a la convenida, mientras que en la novación, no hay la intención de extinguir la obligación, sino de cambiar una obligación por otra.

Así mismo considera que no se produjo la modificación del contrato, por cuanto el contrato de seguro tenía como objeto garantizar el cumplimiento del objeto del contrato de suministro, esto es, la entrega de los materiales de construcción, más no, garantizar que se pagara el valor de contrato. Por ello, la clausula de garantía en sana y constructiva lógica, debe ser interpretada en el sentido de referirse únicamente al afianzado, y este en ningún momento modificó el contrato de suministro.

3. En cuanto a que en las condiciones generales se estableció unos requisitos probatorios para el pago de la indemnización, las calificó como clausulas abusivas, nulas absolutamente por mandato del numeral 1 del artículo 899 del

Co. Co., hoy ineficaces según el literal a) del numeral 2º del artículo 184 del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), en concordancia con el inciso 2º del numeral 4º del artículo 98 y el numeral 3º del artículo 100 de la misma normatividad, en cuanto violan disposiciones que, como los artículos 1077 y 1080 del estatuto mercantil, son imperativas, la primera “por su naturaleza”, y la segunda porque expresamente así lo establece el artículo 1162 aludido, por lo menos frente al tomador, al asegurado y al beneficiario, al prohibir que se haga más gravosa la situación de dichos sujetos, la que forzosamente se consolida o materializa en punto tocante con la precitada estipulación negocial, habida cuenta que los obliga –y de suyo limita- a acudir a un proceso judicial a probar un derecho que, *ex lege*, puede ser acreditado extrajudicialmente.

4. Se señala en la providencia como 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.

5. El hecho de que el asegurador imponga al asegurado o beneficiario la carga de probar su derecho de una manera específica -o tarifaria-, limitando por esta vía indebidamente los diversos medios de prueba a su disposición, en contra de la preceptiva legal imperante, responde, preponderantemente, al hecho de que ella socava el equilibrio prestacional, abusa de su derecho y de su específica posición, de ordinario dominante o prevalente, en franca contravía

de los derechos de los consumidores (arts. 78, 95 nral. 1º y 333 inc. 4º C. Pol. y demás disposiciones concordantes), por demás viola la naturaleza “semimperativa”, de la norma, dada la posibilidad de modificarla únicamente en favor de los prenotados sujetos, lo que de plano excluye una alteración llamada a menoscabar sus intereses.

DECISION:

No Casa la sentencia. Pese a que encontraron eco, varios de los argumentos señalados por el casacionista, no se casa la sentencia, indicando que no bastaba con poner de presente el error jurídico del Tribunal al deducir los efectos de la declaración de resolución de este último contrato, por superlativo que fuera, sino que era necesario demostrar, suficientemente, que el juzgador también se equivocó al encontrar acreditado un daño generado por la infracción del aludido negocio, pues dicha afirmación se encuentra huérfana de demostración.

EVALUACION CRITICA

Estoy de acuerdo con la posición que asume la corte frente a cada una de las cláusulas estudiadas, toda vez que da plena validez a las exclusiones pactadas en las condiciones generales del contrato de seguro de cumplimiento, al encontrarlas claras y expresas, pese a que considera no se configuraron en el caso concreto. De igual manera, presentamos pleno acuerdo en que se hubiese tenido por abusiva la cláusula que limita medios probatorios.

Acompañamos el concepto de la Corte, el que por demás hace parte de la línea jurisprudencial que sobre el tema ha elaborado dicha Corporación, al señalar que el contrato es ley para las partes, por tanto cuando las cláusulas son claras no debe recurrirse para su interpretación, al análisis de la voluntad inicial de las partes, sino

que, debe analizarse de manera objetivo, con forma al sentido general el contrato. Tratándose de negocios jurídicos concluidos y desarrollados a través de la adhesión a condiciones generales de contratación, han situado en primer plano la necesidad de delimitar su contenido, particularmente para excluir aquellas cláusulas que sirven para proporcionar ventajas egoístas a costa del contratante individual.

El contrato debe ser interpretado en forma similar a las normas legales y sin perder de vista la finalidad que está llamado a servir, esto es comprobando la voluntad objetiva que traducen la respectiva póliza y los documentos que de ella hacen parte con arreglo a la ley (arts. 1048 a 1050 del C. de Co.), los intereses de la comunidad de asegurados y las exigencias técnicas de la industria; que, 'en otras palabras, el contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo, para determinar con exactitud los derechos y las obligaciones de los contratantes, en la medida en que, por definición, debe conceptuársela como expresión de un conjunto sistemático de condiciones generales y particulares que los jueces deben examinar con cuidado, especialmente en lo que tiene que ver con las cláusulas atinentes a la extensión de los riesgos cubiertos en cada caso y su delimitación.

**1.2 SENTENCIA: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. AGOSTO 30 DE 2010 M.P:
Dra. RUTH MARINA DIAZ RUEDA. EXP. 11001-3103-041-2001-01023-01.**

RESEÑA

HECHOS:

1- La previsora S.A, Compañía de Seguros, el 29 de marzo de 1999 expidió la póliza 1310159195 la cual tuvo por objeto *“amparar la responsabilidad civil en que*

puedan incurrir los directores y administradores de las entidades aseguradas de acuerdo a las condiciones adjuntas”, con vigencia del 08 – 03 – 1999 al 08 – 03 – 2000. Figuró como tomador Banco del Estado y otras entidades bancarias.

2- El 12 de octubre de 1999, es enviada comunicación al demandante Luis José Londoño Arango, por la Fiscalía Delegada ante los Tribunales de Bogotá y Cundinamarca, informándole que en el sumario 374 se dictó en su contra resolución de apertura de instrucción, *por las irregularidades acaecidas en el otorgamiento de créditos por parte del Banco del Estado a la sociedad.*

3- El señor Luis José Londoño Arango, contrata los servicios profesionales de un abogado para que asuma su defensa judicial. El proceso termina con declaración de responsabilidad por la conducta de peculado culposo y la imposición de multa. No se impone pena privativa de libertad ni condena al pago de perjuicios.

4- El señor Londoño Arango presenta solicitud del pago de la indemnización por el amparo de honorarios profesionales y gastos legales, el 1º de agosto de 2001, la que es objetada por la compañía de seguros el 31 del mes y año citados, invocando como razones la nulidad del contrato por reticencia y/o inexactitud en la declaración del estado de riesgo, terminación por falta de notificación oportuna sobre la modificación del mismo, ausencia de cobertura, aplicación de la excepción 4-X y de exclusión prevista en el respectivo negocio jurídico.

5- El demandante mediante contrato a término indefinido prestó sus servicios al Banco del Estado en calidad de gerente de la oficina de Manizales y de la Regional Bogotá, desde el 9 de noviembre de 1995 al 15 de mayo de 1997.

PROBLEMA JURÍDICO:

El hecho de limitar la cobertura y establecer requisitos para la operancia del amparo de honorarios profesionales de abogado y gastos judiciales, en los seguros de directores y administradores, constituye o no una clausula abusiva. ?

PRIMERA INSTANCIA: Declaró probada la excepción de ausencia de cobertura, así mismo que el siniestro está incurso en causal de exclusión.

SEGUNDA INSTANCIA: Confirma decisión.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL:

Estudia el tema de la delimitación de la estipulación contractual del amparo de honorarios profesionales y las clausulas de exclusión de cobertura, como sigue:

1. Para la operancia del amparo de honorarios profesionales, se estableció en el contrato de seguro –condicionado- que era necesario la autorización de la defensa judicial, por parte de la aseguradora, autorización que nunca solicitó la parte demandante.
2. Para que operara el amparo, era necesario que el inicio del contrato de trabajo o funciones del director o administrador fuese concomitante con el inicio de la vigencia de la póliza, pero en el caso sometido a estudio, el

demandante había ingresado a la empresa 21 meses antes del inicio de vigencia de seguro.

3. El amparo de honorarios profesionales sólo operaba si la defensa penal era exitosa, en el caso, pese a que al demandante dentro del proceso penal no se le impuso pena privativa de la libertad, ni se condeno a pagar suma alguna suma de dinero, fue declarado responsable de la conducta punible de peculado culposo y se le impuso multa, por tal razón no puede considerarse que la defensa fue exitosa.

DEMANDA DE CASACION: Casacionista: El demandante – asegurado.

Causal: Violación indirecta de la norma sustancial por error de hecho manifiesto en la apreciación de las estipulaciones contenidas en la póliza.

El primer cargo lo relaciona con la valoración supuestamente equivocada del “literal a) del numeral (i) de la cláusula 3^a” de la póliza, al interpretar que el hecho en que el actor fundamentó su reclamación no se hallaba amparado debido a que no existía coincidencia entre la época de vinculación como “Administrador o Director” y la vigencia del seguro.

El segundo, asevera que proviene de haber ignorado el “literal b) del numeral (iv) de la cláusula 4^a” del aludido convenio, y consecuentemente no tuvo en cuenta que además de las defensas exitosas en causas seguidas contra aquellos directivos por actos que hubieren tenido un propósito deshonesto, fraudulento o malicioso, también estaba cubierto aquel evento en que se les encontrare

responsables a título culposo, como aconteció en el proceso penal en el que se vinculó al accionante, situación que impedía la “aplicación de la exclusión 4 IV (a)” del citado contrato.

Se manifiesta que no puede mantenerse incólume la sentencia de segunda instancia, por las siguientes razones:

1. Para el momento en que el demandante contrató los servicios profesionales de un abogado para enfrentar el proceso penal, no tenía conocimiento de la existencia de la póliza de directores y administradores, por tanto, no solicitó autorización a la aseguradora. Una vez enterado de la existencia de la misma procedió a realizar la reclamación, la que fue objetada.
2. La póliza en mención cubría las pérdidas derivadas de la pena que a título culposo se le llegare a imponer al procesado en el juicio penal, al igual que de producirse una defensa exitosa, se reconociera que con ello se evitó la propagación del siniestro, y por lo tanto, se condenara a la demandada a satisfacer el valor de los honorarios profesionales que pactó con su mandatario judicial.
3. Se incurrió en desacierto en la lectura del literal a), numeral (i), cláusula 3ª de la póliza y que ignoró la existencia del *“literal b) del numeral iv) de la cláusula 4ª”* del mismo documento, pues no se detuvo a analizar que el Banco es el asegurado y que la definición consagrada respecto a la persona que es considerada *“Director o Administrador”*, no reclama que exista coincidencia entre la época en que el respectivo funcionario ocupó el cargo y la vigencia del seguro, sino que dentro de ese período se haga por

primera vez la reclamación y, de otra parte sostiene, que una comprensión armónica de lo pactado, permite tener como única idea “(...) *que las pérdidas –dentro de las que se encuentran los costos y gastos de defensa- están cubiertos cuando el Director o Administrador ha sido encontrado legalmente responsable respecto a la ocurrencia de un acto indebido a título culposo*”, por lo que no se configura el motivo de inasegurabilidad señalado por el fallador.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. Las obligaciones que se adquieren por las partes al celebrar el contrato de seguro, se encuentran contenidas precisamente en el contrato y condiciones generales, el cual es ley para las partes, de tal manera que su interpretación es restrictiva y no puede recurrirse a indagar sobre la voluntad de la partes, sino a la verdad objetiva contenida en las cláusulas o estipulaciones contractuales.
2. Tal como lo señala el artículo 1056 del Código del Comercio, el asegurador puede asumir a su arbitrio uno a varios riesgos, de tal manera que es válido delimitar las coberturas del contrato.
3. Es un requisito para la plena eficacia de los contratos de seguro, la individualización de los riesgos que el asegurador asume con su celebración.

4. Cuando la cláusula se torna confusa se debe:
 - a. Recurrir a la interpretación de esta, consultando la equidad a favor de ambos contratantes, y de la manera que se favorezcan los intereses del asegurado.
 - b. Interpretar la misma, de manera tal, que no se deje sin función u objeto el seguro contratado.
 - c. No deberá recurrirse a la interpretación con apego al tenor literal de las estipulaciones, ni considerarlas aisladamente. Deberá consultar el objetivo general del contrato.
 - d. Las cláusulas no deben generar una situación de desequilibrio de cara a los derechos y obligaciones que para los contratantes surgen del respectivo negocio jurídico y que puedan llegar a considerarse como cláusulas abusivas.

5. El hecho de desconocer la existencia del contrato de seguro, no estructura la fuerza mayor o caso fortuito, que excusara el no pedir autorización, pues no se demostró que fuese imprevisible y irresistible, pro ello, cuando menos prosperaría la excepción de mérito planteada por la accionada denominada “ausencia de amparo por el incumplimiento del asegurado de su deber de contar con el consentimiento escrito del asegurador antes de acordar los honorarios para su defensa.

6. No puede el intérprete, so pena de sustituir indebidamente a los contratantes interpretar aparentemente el contrato de seguro para inferir riesgos que no han convenido, ni para excluir los realmente convenidos, ni tampoco hacer interpretaciones de tales cláusulas que conlleven a resultados extensivos de amparo de riesgos a otros casos que no solo se encuentran expresamente excluidos, sino que, por su carácter limitativo y excluyente, son de interpretación restringida.

7. El contrato de seguro debe ser interpretado en forma similar a las normas legales y sin perder de vista la finalidad que está llamado a servir, esto es comprobando la voluntad objetiva que traducen la respectiva póliza y los documentos que de ella hacen parte con arreglo a la ley (arts. 1048 a 1050 del C. de Co.), los intereses de la comunidad de asegurados y las exigencias técnicas de la industria; que, 'en otras palabras, el contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo, para determinar con exactitud los derechos y las obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la que suele denominarse 'escritura contentiva del contrato' en la medida en que, por definición, debe conceptuársela como expresión de un conjunto sistemático de condiciones generales y particulares que los jueces deben examinar con cuidado, especialmente en lo que tiene que ver con las cláusulas atinentes a la extensión de los riesgos cubiertos en cada caso y su delimitación, evitando favorecer soluciones en mérito de las cuales la compañía aseguradora termine eludiendo su responsabilidad al amparo de cláusulas confusas que de estar al criterio de buena fe podrían recibir una inteligencia que en equidad consulte mejor los intereses del asegurado, o lo que es todavía más grave, dejando sin función el contrato a pesar de las características propias del tipo de seguro que constituye su objeto, fines éstos para cuyo logro desde luego habrán de prestar su concurso las normas legales, pero siempre partiendo del supuesto, valga insistir, de que aquí no son de recibo interpretaciones que impliquen el rígido apego literal a estipulaciones consideradas aisladamente y, por ende, sin detenerse en armonizarlas con el espíritu general que le infunde su razón de ser a todo el contexto contractual del que tales estipulaciones son parte integrante.' 2º) En armonía también con las orientaciones generales ofrecidas en el numeral anterior, la Corte ha deducido como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro

ordenamiento 'de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.

DECISION:

NO Casa la sentencia, por cuanto considera que el yerro es intrascendente, carece de idoneidad suficiente para quebrar el fallo, pues advertido el mismo, la sala al proferir la sentencia de reemplazo llegaría al misma conclusión que se arribó en las instancias.

EVALUACIÓN CRITICA:

Considero acertado el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, toda vez que el contrato de seguro, como todo contrato, verificado el cumplimiento de los requisitos esenciales, es ley para las partes.

Pese a que el contrato de seguro, por regla general, se celebra como contrato de adhesión o contrato tipo, ello no implica, la vulneración de la autonomía de la voluntad del futuro tomador- asegurado; Contrario sensu, a este corresponde una carga de información en cuanto al producto que está adquiriendo, que se constituye en la primera de las conductas que debe asumir el adquirente de su un producto y es determinar qué es lo que está comprando y como opera, en ello se encuentran las exclusiones a la cobertura del contrato de seguro

El artículo 1056 del Código de Comercio establece que el asegurador podrá asumir o no a su arbitrio los riesgos que se presenten para su aseguramiento, pero una vez se decide contratar, las cláusulas redactadas por el asegurador – profesional de la materia- deben ser claras e identificarse plenamente el riesgo asegurado.

Cuando las cláusulas son confusas, habrán de interpretarse, de manera favorable al tomador-asegurado, - quien no las redactó, ni es profesional en la actividad-, evitando dejar sin contenido en contrato.

Pero cuando las cláusulas no son confusas, no hay razón para consultar la intención de las partes, sino que deberá verificarse de manera objetiva, el contenido de las cláusulas del contrato.

Consideramos que en el caso sometido a estudio, las cláusulas son absolutamente claras, por demás no adolecen de abusividad, por cuanto no dejan sin contenido el contrato de seguro, pretender garantizar la transparencia de las conductas de asegurado.

1.3 SENTENCIA: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL. AGOSTO 2 DE 2001. M.P. CARLOS IGNACIO JARAMILLO. EXP: 6146

RESEÑA

HECHOS:

1. Celebración del contrato de seguro que fue instrumentado mediante la póliza de vida N -

.000.00, en la que figuraban como beneficiarias la demandante y sus 2 hijas.

2. Al momento de la suscripción de la póliza el asegurado fue extraprimado, por declarar “la presencia de sangre en la orina y la expulsión de cálculos”,
3. El asegurado falleció el 3 de diciembre de 1993 en Bogotá, como consecuencia de “síndrome de insuficiencia respiratoria y falla multisistémica”, momento para el cual éste se encontraba a paz y salvo en el pago del monto de la prima de vida y "de la prima adicional o extraprima.
4. Las beneficiarias presenta reclamación el 29 de diciembre de 1993, la cual fue objetada por la demandada el 27 de enero de 1994, argumentando que la causa de la muerte del asegurado era un "carcinoma infiltrante de la vejiga, lesiones múltiples de carcinoma insitu y atipias celulares en toda la vejiga", padecimientos que no fueron declarados por el asegurado al momento de tomar el seguro de vida.
5. Dentro del proceso se probó que el asegurado conoció su diagnóstico de cáncer de vejiga después de haber suscrito la declaración de asegurabilidad, pero antes de expedirse la póliza por parte de la aseguradora.

PROBLEMA JURÍDICO:

¿Conoce o debe conocer el asegurador el verdadero estado del riesgo cuando le son informadas por parte del Tomador – Asegurado anomalías o deficiencias en el

estado del riesgo?; ¿Relevan los exámenes médicos al Tomador – Asegurado de declarar sinceramente el estado del riesgo?

PRIMERA INSTANCIA: Accedió a las pretensiones de la parte actora y declaró imprósperas las excepciones propuestas ("nulidad relativa por inexactitud o reticencia en declaración de asegurabilidad"; "reducción de la prestación asegurada" e "Insuficiencia de poder".)

SEGUNDA INSTANCIA: Confirma decisión del a-quo.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL:

1. Considera que el asegurado obró de buena fe al declarar sinceramente el estado del riesgo, incluso conllevando el pago de una extraprima, la cual constituye la aceptación por parte de la aseguradora del riesgo en las condiciones delcradas por el asegurado.
2. Que el concepto del médico autorizado por la Compañía era que el riesgo no era aceptable, pero que aún así la aseguradora expidió la póliza.
3. Como consecuencia de lo anterior surgió para la Aseguradora la obligación de conocer ampliamente en qué condiciones estaba negociando, tomó para sí la responsabilidad de verificar la extensión del riesgo, si no lo hizo es de su exclusiva culpa, culpa leve, al celebrar dicho contrato.

DEMANDA DE CASACION: (Casacionista: aseguradora)

Se presentan dos cargos frente a la sentencia:

violiar de modo indirecto la ley sustancial, por falta de aplicación, los artículos 863, 871, 900, 1036, 1037, 1041, 1044 y 1058 inciso primero del Código de Comercio, y por aplicación indebida, los artículos 83 de la Ley 45 de 1990, 1058 (inciso final) y 1080 de esa codificación; y con fundamento en la causal primera de casación prevista en el artículo 368 del C. de P.C., el recurrente acusó la sentencia del Tribunal por ser directamente violatoria de los artículos 900, 1036, 1037, 1041, 1044, 1058 y 1060 del C. de Co.

- a) Alega el casacionista que el asegurado sí conocía el diagnóstico de cáncer de vejiga desde antes de la suscripción del contrato, y que no lo declaró, pues los padecimientos que mencionó al diligenciar la declaración de asegurabilidad fueron “la presencia de sangre en la orina y la expulsión de cálculos”, pero nunca el cáncer, a pesar que como lo explicaron los médicos dentro del proceso ya le había sido diagnosticado, incumpliendo así el deber contenido en el art. 1058 del Co. De Co.

- b) Criticó el recurrente la conclusión del sentenciador según la cual la aseguradora "tomó para sí la responsabilidad de verificar la extensión del riesgo, (y) si no lo hizo es de su exclusiva culpa", señalando que, del hecho de haberse declarado por el tomador que padecía de una hematuria y que había expulsado cálculos renales, no se podía deducir que era la aseguradora la que, antes de expedir la póliza, estaba en el deber de investigar si el paciente padecía del cáncer escamocelular de vejiga, además por la reserva a la que está sometida la historia clínica que impide el acceso de la aseguradora a la misma.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. La Corte ratifica el principio de la buena fe que opera como en todos los contratos, pero que en el de seguro, por su especial naturaleza se trata de una ubérrima buena fe, ya que es el tomador- asegurado quien conoce el real estado del riesgo, debiendo por tanto informarlo para no viciar el consentimiento del asegurador, y permitirle conocer el riesgo y decidir asegurarlo o no, o hacerlo en condiciones más onerosas.
2. No obstante también aclara, que la buena fe se debe predicar de las dos partes, Tomador - Asegurador, y que por ejemplo éste último entre otras conductas a su cargo (positivas y negativas), debe abstenerse de introducir en el clausulado -que someterá a consideración de su cocontratante- cláusulas abusivas.
3. En Colombia, a diferencia de otros países, la declaración de asegurabilidad no tiene que circunscribirse a un cuestionario previamente diseñado por el asegurador, sin que su uso releve al Tomador – Asegurado de declarar sinceramente su estado del riesgo.
4. La obligación de declarar el estado del riesgo no cesa para el Tomador- Asegurado cuando diligencia el cuestionario o cuando suscribe la declaración, sino que ésta va más allá, y si por ejemplo se entera de alguna modificación de ese estado antes de la suscripción de la póliza deberá informarlo debida y oportunamente, en atención al principio de la buena fe y cumpliendo lo establecido en el art. 1058 del C. de Co.

5. El conocimiento del asegurador no sólo es el real -o efectivo-, esto es el directo y consciente, como a primera vista pudiera parecer, sino también el presunto.
6. La aseguradora se encuentra también obligada en su calidad de profesional autorizado por la ley para asumir riesgos, a obtener la información que se encuentra a su alcance racional, necesario para revelar pormenores alusivos al estado del riesgo.
7. Cuando el asegurador a su arbitrio, al ser enterado de posibles anomalías renuncia a efectuar valoraciones que, intrínsecamente, sin traducirse en pesado -u oneroso- lastre, lucen aconsejables para los efectos de ponderar el riesgo que se pretende asegurar, o deja de auscultar, pudiendo hacerlo, no puede pretender posteriormente que se decrete la nulidad, como si su actitud fuera la de un asegurador acucioso y diligente, presto a ser informado, es cierto, pero igualmente a informarse, dimensión ésta también cobijada por la diligencia profesional.
8. Vía ejemplo la Corte indica que, las sanciones derivadas de la reticencia, son igualmente aplicables en los casos en los que el asegurador previamente a la suscripción del contrato efectúa exámenes médicos que no arrojaron -directa o indirectamente- las más leve evidencia de patología o sintomatología, pudiendo posteriormente si se encuentra ante la presencia de reticencia o inexactitud en la declaración de asegurabilidad alegarla válidamente.

9. "El examen médico no exonera al tomador del seguro de su deber de informar, ni de las consecuencias que se derivan de la violación del mismo...la visita médica constituye un control precaucional que no exime al asegurado de la obligación de hacer conocer la verdad sobre las condiciones de salud"

DECISION:

No Casa la sentencia.

Evaluación Crítica:

Considero que la sentencia realiza una interpretación adecuada del art. 1058 del C. de Co., imponiendo también a cargo del asegurador un deber de información (obligación de doble vía) , que no podrá entenderse como un relevo de la obligación de declarar sinceramente el estado del riesgo del Tomador - Asegurado, o que implique tener que indagar en extenso sobre las condiciones del riesgo, más aún cuando de acuerdo con los avances de la ciencia médica y la limitación de los recursos económicos, puede resultar muy complejo conocer a través de exámenes médicos de rutina las dolencias que aquejan a una persona, siendo necesario en algunas ocasiones la intervención de muchos profesionales de diferentes áreas y múltiples exámenes y procedimientos para lograr diagnosticar ciertas patologías, por lo que resultaría irrisorio pensar que el asegurador deberá llegar hasta esos extremos para cumplir con su deber de información como profesional en la materia. Por lo tanto siempre estará a cargo del Tomador – Asegurado la obligación de declarar su real estado del riesgo, por ser él quien cuenta con información privilegiada y de primera mano, que puede poner a disposición del asegurador, para que esté determine si asegura el riesgo en condiciones más onerosos o sin opta por no suscribir el contrato.

1.4 SENTENCIA T-517/06 CORTE CONSTITUCIONAL. JULIO 7 DE 2006. M.P. MARCO GERARDO MONROYCABRA.

RESEÑA

HECHOS:

1. Se trata de una acción de tutela conocida por la Corte Constitucional en revisión.
2. La accionante es parte civil en un proceso penal, y dentro del mismo se le ordenó prestar caución de acuerdo a lo establecido en el artículo 513 del Código de Procedimiento Civil.
3. Al solicitar la expedición de la caución en diferentes Compañías de seguros, éstas se negaron a venderla, argumentando que se reservaban el derecho a seleccionar los riesgos que deseaban asegurar con base en art. 1056 del Co. de Co..
4. Alega la accionante que la decisión de las aseguradoras vulnera su derecho al debido proceso, de defensa y el acceso a la administración de justicia.

PROBLEMA JURÍDICO:

¿Establece el art. 1056 del Co. De Co., libertad contractual y autonomía de la voluntad ilimitadas para la asunción de riesgos por parte de las aseguradoras, a pesar de ser la actividad aseguradora catalogada como de interés público?

PRIMERA INSTANCIA:

Negó el amparo Constitucional al considerar el Juzgado que la actora dispone de otros medios para lograr el objeto buscado.

Indica que en la providencia judicial no se ordenó la compra de una póliza sino prestar una caución por el 10% de determinada suma, de acuerdo al artículo 513 del C.P.C., caución que puede ser en dinero, bancaria o de compañía de seguros.

Además, indicó el Juzgado, las aseguradoras no están obligadas a vender la póliza solicitada.

SEGUNDA INSTANCIA: Confirma decisión del a-quo.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL:

Además de coincidir con los argumentos expuestos por el juez de primera instancia, indicó que no estaba probado que el mínimo vital de la actora se vulnerara por la no expedición de la póliza (es respuesta a lo planteado por la accionante en la memorial de impugnación).

En revisión eventual la Corte Constitucional realiza el siguiente análisis:

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. Antes de entrar a pronunciarse sobre el caso en particular, la Corte revisa la procedencia de la acción de tutela contra entidades aseguradoras, aclarando que su procedencia contra particulares no constituye la regla general, por lo que deberá demostrarse que se trata de algunas de los supuestos del art. 42 Dec. 2591 de 1991, o que el accionante se encuentra en estado de subordinación o indefensión, sumada a la eventual vulneración de un derecho fundamental.
2. Situación de *indefensión* es una noción de carácter fáctico que se presenta cuando una persona se encuentra en un estado de debilidad manifiesta frente a otra, de modo que, debido a las circunstancias que rodean el caso, no puede defenderse ante la agresión de sus derechos.
3. De acuerdo con el artículo 335 de la CP., la actividad aseguradora es de interés público y se ejerce con arreglo a la ley.
4. Para la Corte se encuentra probado que la accionante está en una situación de indefensión material, debido a que la decisión de las aseguradoras no puede ser cuestionada ante autoridad administrativa o judicial de control toda vez que cuentan con norma que ampare su determinación (art. 1056); la capacidad de defensa de las aseguradoras es mayor que la de la actora, y porque el hecho de que la accionante tenga la eventual posibilidad de prestar caución por otros medios no implicaría nada diferente a que se pudieran materializar los eventuales embargos sobre los bienes de la entidad aseguradora demandada en el proceso de parte civil.

5. Al realizar el análisis sobre los límites constitucionales a la libertad contractual en actividades declaradas de interés público por la Constitución, se concluye que ésta se restringe cuando están de por medio valores y principios constitucionales, así como la protección de derechos fundamentales, o consideraciones de interés general, por lo que la negativa en la expedición de la caución judicial debe ser motivada por razones objetivas derivadas del estudio del riesgo y no por consideraciones subjetivas, o que no respondan a criterios de razonabilidad o proporcionalidad.

6. Si bien se tiene como premisa general la libertad contractual, su ejercicio no puede ser arbitrario y, en consecuencia, la ley puede estipularle limitaciones. De otra parte, así como la ley puede establecer límites a su ejercicio también puede regular ciertos aspectos del mercado procurando evitar el abuso de la posición dominante y garantizar, simultáneamente, la posibilidad de hacer efectiva la libertad contractual

7. Dentro de un Estado constitucional si bien la libertad contractual es regla general, dentro del respeto general de la libertad de actuación del individuo, ésta se debe ejercer con respeto a la norma de normas, pudiéndose ver limitada por ésta.

8. Aplicando el contenido del deber de solidaridad al asunto de ésta tutela, La Corte determina que cuando a pesar de la existencia de otras formas de prestar caución, la víctima sólo cuenta con recursos para prestar ésta a través de una póliza judicial, las aseguradoras, en cumplimiento del deber de solidaridad, no pueden alegar de manera exclusiva el ejercicio de la autonomía privada de la voluntad, y en particular la libertad contractual, para la no venta de tal seguro.

9. El decreto de medidas cautelares dentro del proceso de parte civil permite asegurar a la víctima que el presunto responsable, en caso de ser condenado, dispondrá de recursos para la cancelación de los perjuicios patrimoniales. De esta manera, la medida cautelar permitirá que se materialice, en términos generales, el acceso a la administración de justicia y, en términos particulares, el derecho a la reparación de las víctimas, en su manifestación pecuniaria.

10. Las compañías de Seguros dicen ampararse en la facultad que da el artículo 1056 del Código de Comercio, el cual en opinión de la Corte no es soporte legal adecuado ni suficiente para negarse a suscribir una póliza judicial sin causal objetiva, pues como se desprende del texto del art. 1056 las aseguradoras tienen es la posibilidad de delimitar los riesgos asegurados, es decir, el contenido del contrato. La facultad que pueden ejercer a su arbitrio no radica, por tanto, en la posibilidad o no de suscribir el contrato, sino en determinar el contenido de su clausulado, es decir, en la delimitación del riesgo. De tal artículo se desprende el principio de la cobertura de riesgos estipulados, en virtud del cual la aseguradora tan solo asume aquellos que específicamente se indiquen en la póliza pertinente.

11. Las Compañías aseguradoras pueden delimitar contractualmente los riesgos (art.1056 C. Co.) o negarse a expedir una Póliza si se trata de actos inasegurables. Pero la simple negativa no es aceptable por tratarse de una actividad de interés general que es uno de los fines del Estado Social de Derecho conforme al artículo 1° de la Constitución Política.

DECISION:

La Corte concede la tutela al derecho al acceso a la administración de justicia en relación con la garantía de los derechos de las víctimas, con fundamento en que si bien las aseguradoras accionadas tienen un amplio margen de actuación a la luz de la libertad de contratación, el rango de tal libertad se ve restringido. Por tal motivo se hacía imperioso que las aseguradoras demostraran la existencia de una causal objetiva para negar la suscripción de la póliza de seguros, lo cual no se dio. La decisión se ve reforzada teniendo en cuenta que siendo la póliza judicial la caución de menor costo y habiéndose alegado por la actora que no contaba con medios económicos, de no vendersele el seguro se limitaría desproporcionadamente el acceso a la administración de justicia, desconociendo el deber de solidaridad.

Evaluación Crítica:

No comparto las consideraciones realizadas por la Corte en ésta sentencia, toda vez que la misma en mi sentir se desarrolla partiendo de supuestos que se alejan de las condiciones prácticas y reales del caso bajo estudio; por ejemplo uno de los desatinos que evidencio, es que se haya tutelado frente a las aseguradoras el derecho al acceso a la administración de justicia, cuando el mismo no depende de su ejercicio como compañías de aseguramiento y se aparta por completo de su objeto social, además porque desde la descripción del núcleo esencial del derecho tutelado, definido por la misma Corte se logra concluir que se encuentra dirigido a amparar situaciones diferentes a la de la sentencia, pues claro es que su núcleo reside “en la certidumbre de que, ante los estrados judiciales, serán surtidos los procesos a la luz del orden jurídico aplicable, con la objetividad y la suficiencia probatoria que aseguren un real y ponderado conocimiento del fallador acerca de los hechos materia de su decisión”¹

¹ Sentencia No. T-004/95

Asimismo se encuentra como la no expedición de una caución judicial no puede entenderse como una limitación al acceso a la administración de justicia, pues lo único que garantiza su suscripción es limitar la disposición de bienes por parte del causante o tercero civilmente responsable, pero en ningún momento implica que el proceso judicial no pueda continuarse surtiendo o que la suscripción de dicha caución incida en el resultado del mismo; puede llegarse hasta considerar un requisito inocuo en algunos casos, por ejemplo cuando el causante no tiene bienes, o los que posee ya tiene medidas previas inscritas, o cuando la solvencia y capacidad económica del causante o tercero civilmente responsable, permite tener la certeza sobre la posibilidad de hacer efectiva la condena que le sea impuesta.

Tampoco comparto la interpretación que del art. 1056 del C. de Co. Realiza la Honorable Corte, ya que indicar que el contenido del artículo sólo le permite al asegurador después de suscrito el contrato delimitar los riesgos que quiere asumir, implica concluir que siempre se encuentra obligada a suscribir un contrato de seguro sin tener la posibilidad con apego a la autonomía de la voluntad y la libertad contractual, de decidir si de acuerdo con su análisis técnico, económico y jurídico le resulta o no viable, y si suscribiéndolo cumple con su obligación de buena administración de los recursos que como mutualidad le han sido confiados. Entonces de acuerdo con la interpretación de la Corte, las aseguradoras se encuentran obligadas a suscribir todos los contratos y sobre cualquier riesgo (salvo los inasegurables), pero les es permitido poner límites a ese contrato, por lo que muy seguramente para garantizar la supervivencia de la aseguradora, se limitara tanto la cobertura, que será prácticamente inservible, es eso lo que quiere la Corte con su interpretación?; pensar en que la aseguradora debe suscribir todo los contratos a petición de sus clientes, iría en oposición a principios básicos de todos los contratos, y los elementos esenciales de los mismos, ya que en ese orden de ideas, el consentimiento ya no sería necesario, y bastaría con el objeto, la causa y la forma.

Es claro que la posibilidad de la selección del riesgo hace parte de la de la naturaleza de la actividad aseguradora, es su pilar fundamental, y es precisamente por tratarse de una actividad considerada de interés público, que tiene la responsabilidad de administrar adecuadamente los recursos, porque de no hacerlo podría conllevar su inviabilidad y por tanto condenarla a desaparecer.

2. POSICIÓN ACTUAL DE LA JURISPRUDENCIA Y PRECEDENTE JUDICIAL

La línea jurisprudencial que ha construido la Corte Suprema de Justicia, respecto al tema de las cláusulas abusivas, en particular, respecto a la interpretación de las cláusulas de los contratos de seguro, que valga decirlo de paso, es la corporación que por la naturaleza de los procesos que conoce, ha realizado el mayor número de pronunciamientos frente al tema, ha consistido en dar validez a las cláusulas de los contratos, entendiéndolos como una ley para las partes, incluso entratándose de contratos de adhesión, cuando las cláusulas sean claras y expresas, señalando por demás que la interpretación de los contratos, es de naturaleza restrictiva, más luego, si las cláusulas son confusas, acudiendo al mandato establecido en el Código Civil, señala que deberán ser interpretadas en favor de la parte que no las redactó, que por regla general, es el tomador – asegurado del seguro.

Más luego, si alguna de las cláusulas, a pesar de ser clara, cuando afecte gravemente el equilibrio económica del contrato, lo deje sin contenido, deje su cumplimiento a la liberalidad o voluntad del asegurador, implique renuncia anticipada a derechos o garantías, las mismas serán declaradas como cláusulas abusivas, lo que implica su ineficacia de pleno derecho, desde su celebración.

Desarrollando en detalle la línea jurisprudencial reseñada, tenemos que la corporación indica que las obligaciones que adquieren las partes al celebrar el contrato de seguro, se encuentran contenidas precisamente en el contrato y condiciones generales, las cuales son ley para las partes, de tal manera que su interpretación es restrictiva, y no puede recurrirse a indagar sobre la voluntad de las partes, sino a la verdad objetiva contenida en las cláusulas o estipulaciones contractuales.

Pero cuando tales cláusulas se torna confusa se debe:

- e. Recurrir a la interpretación de esta, consultando la equidad a favor de ambos contratantes, y de la manera que se favorezcan los intereses del asegurado.
- f. Interpretar la misma, de manera tal, que no se deje sin función u objeto el seguro contratado.
- g. No deberá recurrirse a la interpretación con apego al tenor literal de las estipulaciones, ni considerarlas aisladamente. Deberá consultar el objetivo general del contrato.
- h. Las cláusulas no deben generar una situación de desequilibrio de cara a los derechos y obligaciones que para los contratantes surgen del respectivo negocio jurídico y que puedan llegar a considerarse como cláusulas abusivas.

No puede el intérprete, so pena de sustituir indebidamente a los contratantes interpretar aparentemente el contrato de seguro para inferir riesgos que no han convenido, ni para excluir los realmente convenidos, ni tampoco hacer interpretaciones de tales cláusulas que conlleven a resultados extensivos de amparo de riesgos a otros casos que no solo se encuentran expresamente excluidos, sino que, por su carácter limitativo y excluyente, son de interpretación restringida.

El contrato de seguro debe ser interpretado en forma similar a las normas legales y sin perder de vista la finalidad que está llamado a servir, esto es comprobando la voluntad objetiva que traducen la respectiva póliza y los documentos que de ella hacen parte con arreglo a la ley (arts. 1048 a 1050 del C. de Co.), los intereses de

la comunidad de asegurados y las exigencias técnicas de la industria; que, 'en otras palabras, el contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo, para determinar con exactitud los derechos y las obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la que suele denominarse 'escritura contentiva del contrato' en la medida en que, por definición, debe conceptuársela como expresión de un conjunto sistemático de condiciones generales y particulares que los jueces deben examinar con cuidado, especialmente en lo que tiene que ver con las cláusulas atinentes a la extensión de los riesgos cubiertos en cada caso y su delimitación.

A efectos de soportar la existencia de la línea jurisprudencial señalada, nos permitimos hacer referencia a los pronunciamientos más recientes e importantes proferidos por la corporación, algunos de ellos, con transcripción de apartes.

“... Por eso la Sala ya ha puesto de presente, con innegable soporte en las normas constitucionales reseñadas y al mismo tiempo en el artículo 830 del Código de Comercio, que en la formación de un contrato y, específicamente, en la determinación de “las cláusulas llamadas a regular la relación así creada, pueden darse conductas abusivas”, ejemplo prototípico de las cuales “lo suministra el ejercicio del llamado ‘poder de negociación’ por parte de quien, encontrándose de hecho o por derecho en una posición dominante en el tráfico de capitales, bienes y servicios, no solamente ha señalado desde un principio las condiciones en que se celebra determinado contrato, sino que en la fase de ejecución o cumplimiento de este último le compete el control de dichas condiciones, configurándose en este ámbito un supuesto claro de abuso cuando, atendidas las circunstancias particulares que rodean el caso, una posición de dominio de tal naturaleza resulta siendo aprovechada, por acción o por omisión, con detrimento del equilibrio económico de la contratación” (CCXXXI, pág., 746).

En razón de lo anterior, los sucesos inciertos cubiertos serán los que correspondan a la clase que genéricamente se ofrezca y los que las partes de manera particular y explícita convengan adicionar, sin perjuicio de las exclusiones que expresamente se establezcan; quedando claro que éstas no deben generar una situación de desequilibrio de cara a los derechos y obligaciones que para los contratantes surgen del respectivo negocio jurídico y que puedan llegar a considerarse como cláusulas abusivas...” **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 2 de febrero de 2001, exp. 5670. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo.**

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 29 de Enero de 1998, exp. 4894.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 7 de mayo de 2002, exp. 6181.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 25 de Febrero de 2003, exp. 6822.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 24 de Mayo de 2005, exp. 7495.

“... En línea de principio, en el ámbito de los contratos de seguros cuando sea menester asumir la referida labor, esta Corporación en reciente fallo expuso: “(...) debe ser interpretado en forma similar a las normas legales y sin perder de vista la

finalidad que está llamado a servir, esto es comprobando la voluntad objetiva que traducen la respectiva póliza y los documentos que de ella hacen parte con arreglo a la ley (arts. 1048 a 1050 del C. de Co.), los intereses de la comunidad de asegurados y las exigencias técnicas de la industria; que, 'en otras palabras, el contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo, para determinar con exactitud los derechos y las obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la que suele denominarse 'escritura contentiva del contrato' en la medida en que, por definición, debe conceptuársela como expresión de un conjunto sistemático de condiciones generales y particulares que los jueces deben examinar con cuidado, especialmente en lo que tiene que ver con las cláusulas atinentes a la extensión de los riesgos cubiertos en cada caso y su delimitación, evitando favorecer soluciones en mérito de las cuales la compañía aseguradora termine eludiendo su responsabilidad al amparo de cláusulas confusas que de estar al criterio de buena fe podrían recibir una inteligencia que en equidad consulte mejor los intereses del asegurado, o lo que es todavía más grave, dejando sin función el contrato a pesar de las características propias del tipo de seguro que constituye su objeto, fines éstos para cuyo logro desde luego habrán de prestar su concurso las normas legales, pero siempre partiendo del supuesto, valga insistir, de que aquí no son de recibo interpretaciones que impliquen el rígido apego literal a estipulaciones consideradas aisladamente y, por ende, sin detenerse en armonizarlas con el espíritu general que le infunde su razón de ser a todo el contexto contractual del que tales estipulaciones son parte integrante.' 2º) En armonía también con las orientaciones generales ofrecidas en el numeral anterior, la Corte ha deducido como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento 'de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que

están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado' (...).

“Por lo anterior, ha señalado la Sala, ‘no puede el intérprete, so pena de sustituir indebidamente a los contratantes interpretar aparentemente el contrato de seguro para inferir riesgos que no han convenido, ni para excluir los realmente convenidos, ni tampoco hacer interpretaciones de tales cláusulas que conlleven a resultados extensivos de amparo de riesgos a otros casos que no solo se encuentran expresamente excluidos, sino que, por su carácter limitativo y excluyente, son de interpretación restringida’ (...)” **Sentencia Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia, 27 de Agosto de 2008, expediente 1997-14171 y Sentencia Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia, 19 de diciembre del 2008, exp. 2000-00075.**

3. EVENTUAL MODIFICACIÓN DE LA LINEA JURISPRUDENCIAL

No obstante la línea jurisprudencial descrita, parecer que la misma ha tomado un camino diferente, en la sentencia de 4 de noviembre de 2009, exp. 1998-4175-01, en la cual la Sala Civil se inclinó, tratándose de contratos de adhesión, por una regla general de interpretación con ingredientes adicionales e inclinada hacia el consumidor, en los siguientes términos:

“... En consecuencia, para decirlo sin ambages, ciertas peculiaridades de los referidos contratos, relativas a la exigua participación de uno de los contratantes en la elaboración de su texto; la potestad que corresponde al empresario de imponer el contenido del negocio; la coexistencia de dos tipos de clausulado, uno necesariamente individualizado, que suele recoger los elementos esenciales de la relación; y el otro, el reglamentado en forma de condiciones generales , caracterizado por ser general y abstracto; las circunstancias que rodean la formación del consentimiento; la importancia de diversos deberes de conducta accesorios o complementarios, como los de información (incluyendo en ese ámbito a la publicidad), lealtad, claridad, entre otros; la existencia de controles administrativos a los que debe someterse; en síntesis, las anotadas singularidades y otras más que caracterizan la contratación de esa especie, se decía, le imprimen, a su vez, una vigorosa e indeleble impronta a las reglas hermenéuticas que le son propias **s y que se orientan de manera decidida a proteger al adherente (interpretación pro consumatore)**...” *Resaltado fuera de texto.*

Debe resaltarse, que para poder afirmar que existe una línea jurisprudencial, debe haberse proferido tres fallos de manera consecutiva, en igual sentido, sobre el mismo tema jurídico, esto es, el denominado precedente jurisprudencial, pero a la fecha sólo se cuenta con la providencia referida, que si bien, no rompe de plano

toda la elaboración jurisprudencial existente, si otorga una sentido y orientación diferente, inclinando en toda ocasión, cualquier tipo de interpretación en favor del consumidor, en este caso, el tomador asegurado.

Tal posición, de manera anticipada, por vía jurisprudencial, y sin que aún la norma fuera existente, da aplicación a lo establecido recientemente en el artículo 34 de la ley 1480 del 2011, estatuto del Consumidor, el que reza:

“... Interpretación favorable. Las condiciones generales de los contratos, serán interpretadas de la manera más favorable al consumidor. En caso de duda, prevalecerá las clausulas más favorables al consumidor sobre aquellas que no lo sean...”

Es útil, a manera posición anticipada, hacer referencia a la sentencia proferida los la **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 14 de Diciembre de 2011, M.P Pedro Octavio Munar Cadena**, que si bien es cierto, no tuvo sometido a estudio un contrato de seguro, lo hizo con un contrato de mutuo bancario, concluyendo que pese a que el sector financiero y asegurador tuviere una legislación especial, esto es, ley 1328 de 2009; La ley 1480 de 2011, contenía elementos adicionales y complementarios de la primera, por tanto, al momento de definir que norma se aplica al caso concreto, se debe tomar lo mejor de los dos mundos a favor del asegurado, aplicando la norma especial, en lo no previsto por la general, y cualquier otra que exista en el ordenamiento, que regule el tema.

Este pronunciamiento, reviste especial importancia, en cuanto a las clausulas abusivas en el contrato de seguro, toda vez que la ley 1328 de 2009, pese a regular el tema, lo hace de manera lacónica, tanto es así, que señala 4 eventos en

los cuales podría estarse frente a una cláusula abusiva, pero el estatuto del consumidor señala 14 eventos, así mismo en el artículo 34 de esta codificación establece la obligación de interpretar las condiciones generales de la manera más favorable al consumidor y en caso de duda hace prevalecer las más favorables a este.

A manera de conclusión de este aparte, tenemos que hasta ahora, la línea jurisprudencial descrita se mantiene dado que no se han producido 3 fallos consecutivos en diferente sentido, pero se advierte que la misma probablemente gire, en cuanto a acentuar la defensa del consumidor, en nuestro caso, el comprador de seguros, permitiendo que se aplique de manera directa la ley 1328 de 2009 o la ley 1480 de 2011, de la manera que más favorezca al consumidor, así mismo que siempre que haya lugar a interpretación de cláusulas, se hará a favor o beneficio del consumidor, abandonando los postulados del Código Civil, en cuanto a que la interpretación del contrato era restrictiva y sólo procedía en caso de pasajes oscuros o cláusulas confusas, en favor de quien no redactó el contrato.

Por tanto, de quebrarse la línea jurisprudencial reseñada, se eliminaría la salvaguarda a los contratos, en cuanto a su interpretación restrictiva, sometida a los elementos objetivos del mismo, para generalizar, por mandato del artículo 34 del Estatuto del Consumidor, la interpretación del mismo, siempre y bajo todas las condiciones, en favor del consumidor.

De esta manera se rompería la regla tradicional según la cual, las cláusulas claras se aplican en su tenor literal, salvo cláusulas abusivas y solo las cláusulas confusas se interpretaban contra quien las impuso.

4. POSICIÓN DE LA DOCTRINA, LEY 1328 DE 2009 Y NUEVO ESTATUTO DEL CONSUMIDOR

Este capítulo se desarrollará bajo dos ejes, el primero que se entiende por clausula abusiva y el segundo, cual es la legislación aplicable.

4.1 QUÉ SE ENTIENDE POR CLAUSULA ABUSIVA?

Para alcanzar el objetivo propuesto con el presente trabajo, consistente en determinar cuál es la posición actual de la Jurisprudencia y la Doctrina respecto a las cláusulas abusivas en los Contratos de Seguros, y establecer nuestra posición frente al tema; es menester, hacer referencia a la definición de cláusula abusiva.

Empezaremos por señalar las acepciones que respecto a ésta ha tenido la doctrina:

Lukes manifestó que las cláusulas abusivas eran aquellas que proporcionaban una ventaja egoísta a costa exclusiva de uno de los contratantes, así, "...excluir aquellas cláusulas que sirven para proporcionar ventajas egoístas a costa del contratante individual..."²

Por su parte Adela Serra Rodríguez, señala como características de las cláusulas abusivas:

²Citado por Federico de Castro y Bravo. Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las Leyes. Civitas. Madrid. 1985, Pág. 56.

“...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...”³

A su turno, Diez-Picazo, señala que las cláusulas abusivas, de manera general se presentan en los contratos de adhesión, en los cuales:

“...el adherente no manifieste una exquisita y plena voluntad sobre el clausulado, porque se ve sometido al dilema de aceptar todo el contrato o renunciar al bien o al servicio”, en cualquier caso, “no puede discutirse que existe voluntad contractual”, o que ese acto no revista “el carácter de contrato...”⁴

También indica el profesor Rubén S. Stiglitz que las cláusulas abusivas son aquellas en las cuales se:

“...favorece excesiva o desproporcionalmente la posición contractual del predisponente y perjudica inequitativa y dañosamente la del adherente”, entre las cuales se encuentra “la limitación indebida de los medios de prueba o los pactos que modifiquen la distribución de la carga de la prueba conforme al derecho aplicable...”⁵

³Cfme: Adela Serra Rodríguez. Cláusulas abusivas en la contratación. Aranzadi. 1996. Págs. 35 y ss., Atilio Anibal Alterini. Las condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas. Civitas. 1996. Pág. 89 y Vincenzo Roppo. La Nuova Disciplina Delle Clausole Abusive Nei Contratti Fralmprese e Consumatori, en Clausole Abusive Nei e Assicurazione, Giuffré, Milán, 1994.

⁴Luis Diez-Picazo y Ponce De Leon. Las condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas. Civitas. 1996. Pág. 30, y Georges Dereux. De la Nature Juridique des 'Contrats D'Adhesion'. París. R.T.D.C. París. Pág., 541. Cfme: Carlos Gustavo Vallespinos. El contrato por adhesión a condiciones generales. Buenos Aires. 1984. Pág. 312; Juan Carlos Rezzonico. Contratos con cláusulas predispuestas. Astrea. Buenos Aires. 1987. Págs. 348 y ss y Juan M. Farina. Contratos Comerciales Modernos. Astrea. Buenos Aires. 1999. Pág. 128.

⁵Rubén S. Stiglitz. Cláusulas abusivas en el contrato de seguro. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Pág. 69, y en El contrato de seguro como contrato por adhesión. Cláusulas abusivas. Control, en Memorias del Primer Foro de Derecho de Seguros. Ed. Max Limonad, Sao Paulo, 2000, págs. 99 a 124; y Luis Diez-Picazo y Ponce De Leon. Las condiciones generales de la

La definición de cláusulas abusivas, hasta ahora, había sido de elaboración doctrinaria y jurisprudencial, pues aún cuando varias normas hacían referencia a éstas, no las definían. Así, el decreto 3466 de 1982, anterior Estatuto del Consumidor, no contenía una regla general de protección contractual de los consumidores, materia que se resolvía bajo las reglas del Código Civil Colombiano y Código de Comercio, conforme a los desarrollos jurisprudenciales de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, pero sin contar con una definición y regulación precisa.

Con la expedición de la ley de Servicios Públicos Domiciliarios, Ley 142 de 1994, en el artículo 133, por primera vez se habló en Colombia, por vía normativa, de las cláusulas, estipulaciones, y prácticas abusivas. Con dicha norma, Colombia ingresó al sistema de LISTAS NEGRAS, en las que se catalogaron las cláusulas consideradas de plano abusivas, las cuales se verificaban al generar un desequilibrio en el contrato; en detrimento del usuario, pero no se precisaron dichas cláusulas.

En tal normativa se señalan veintiséis situaciones, que de presentasen, configuran la existencia de una cláusula abusiva; y se le atribuye la consecuencia de ser calificada como ineficaz de pleno derecho, señaló que se encontraban; las que limiten o excluyan responsabilidad, las que permitan a la entidad modificar voluntaria y unilateralmente el contrato, las que dejen a la liberalidad de la entidad el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el contrato, las que impliquen la renuncia anticipada de derechos o indemnizaciones, las que limiten el derecho a hacer efectivas las garantías, las que impongan formalidades poco comunes, inusuales o injustificadas, las que impliquen renovación tácita por más de un año, entre otras.

contratación y cláusulas abusivas. Civitas. 1996. Pág. 43. Cfme: JérômeKullmann. Clausesabusives et contratd'assurance, en Revué Générale du Droit des Assurances. Paris. 1996. Pág. 27 y Claudio Russo. L'incidenza della disciplina delle c.d.'clausoleabusive' sui contrattiassicurativistipulati con i consumatori. Assicurazioni. 1998. Jul-Dic. Págs. 261 y 262.

Ahora bien, mediante la Ley 1480 de 2011, Estatuto del Consumidor, artículo 42, se define éstas como:

“...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...”

Al analizarse el tema de las cláusulas abusivas, preponderantemente, se ata su existencia, a los contratos de adhesión, dado que en estos, el consumidor sólo tiene la posibilidad de aceptar en su integridad el contrato, o rechazarlo, y se constituye un espacio idóneo para que se presenten las cláusulas abusivas. No obstante, en los contratos realizados de manera consensuada, bilateral y con poder de negociación, también se pueden presentar la existencia de las mismas.

El artículo 2, literal F, de la Ley 1328 de 2009, Estatuto del Consumidor Financiero, define el **Contrato de adhesión**, así:

“... Son los contratos elaborados unilateralmente por la entidad vigilada y cuyas cláusulas y/o condiciones no pueden ser discutidas libre y previamente por los clientes limitándose estos a expresar su aceptación o a rechazarlos en su integridad...”

Por su parte, en el capítulo II, artículo 3, de la Ley 1480 de 2011, Estatuto del Consumidor, se establecen los derechos de los consumidores y usuarios, señalando en el numeral 1.6 el derecho a la PROTECCIÓN CONTRACTUAL, esto es, a “ ser protegidos de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión,

en los términos de la presente ley”, que conforme con la definición que contiene el artículo 5.4 del Estatuto del Consumidor, son aquellos contratos en los que las cláusulas son dispuestas por el productor o proveedor, de manera que el consumidor no puede modificarlas, ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas.

El Estatuto del Consumidor introduce una definición de contrato de adhesión de carácter general en materia de derecho, de protección al consumidor, puesto que si bien, ya existía definición en la Ley 1328 de 2009; ésta es aplicable expresamente al sector financiero y de seguros, y no a los demás sectores, ni de manera general.

La funcionalidad de la definición general de contrato de adhesión, es delimitar el supuesto normativo, en el que son aplicables las disposiciones del estatuto, sobre *interpretación más favorable* (art. 34), *deberes particulares de información* (art. 37), y *cláusulas abusivas* (art. 42 y ss).

En el artículo 43 del Nuevo Estatuto del Consumidor, se señala, de manera taxativa, cuáles son las cláusulas abusivas, castigando con la ineficacia de pleno derecho su utilización, estas son:

- “... 1. Limiten la responsabilidad del productor o proveedor de las obligaciones que por ley les corresponden;
2. Impliquen renuncia de los derechos del consumidor que por ley les corresponden;
3. Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor;

4. Trasladen al consumidor o un tercero que no sea parte del contrato la responsabilidad del productor o proveedor;
5. Establezcan que el productor o proveedor no reintegre lo pagado si no se ejecuta en todo o en parte el objeto contratado;
6. Vinculen al consumidor al contrato, aún cuando el productor o proveedor no cumpla sus obligaciones;
7. Concedan al productor o proveedor la facultad de determinar unilateralmente si el objeto y la ejecución del contrato se ajusta a lo estipulado en el mismo;
8. Impidan al consumidor resolver el contrato en caso que resulte procedente excepcionar el incumplimiento del productor o proveedor, salvo en el caso del arrendamiento financiero;
9. Presuman cualquier manifestación de voluntad del consumidor, cuando de esta se deriven erogaciones u obligaciones a su cargo;
10. Incluyan el pago de intereses no autorizados legalmente, sin perjuicio de la eventual responsabilidad penal.
11. Para la terminación del contrato impongan al consumidor mayores requisitos a los solicitados al momento de la celebración del mismo, o que impongan mayores cargas a las legalmente establecidas cuando estas existan;
12. Obliguen al consumidor a acudir a la justicia arbitral.
13. Restrinjan o eliminen la facultad del usuario del bien para hacer

efectivas directamente ante el productor y/o proveedor las garantías a que hace referencia la presente ley, en los contratos de arrendamiento financiero y arrendamiento de bienes muebles.

14. Cláusulas de renovación automática que impidan al consumidor dar por terminado el contrato en cualquier momento o que imponga sanciones por la terminación anticipada, a excepción de lo contemplado en el artículo 41 de la presente ley.”

Por su parte, parte la Ley 1328 de 2009, en el artículo 11, prohibió la utilización de cláusulas o estipulaciones contractuales en los contratos de adhesión, señalando como abusivas las que:

“... a) Prevean o impliquen limitación o renuncia al ejercicio de los derechos de los consumidores financieros.

b) Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor financiero.

c) Incluyan espacios en blanco, siempre que su diligenciamiento no esté autorizado detalladamente en una carta de instrucciones.

d) Cualquiera otra que limite los derechos de los consumidores financieros y deberes de las entidades vigiladas derivados del contrato, o exonere, atenúe o limite la responsabilidad de dichas entidades, y que puedan ocasionar perjuicios al consumidor financiero.

e) Las demás que establezca de manera previa y general la Superintendencia Financiera de Colombia...”

A su vez, en el artículo 12 se indicó cuales era consideradas prácticas abusivas

“...a) El condicionamiento al consumidor financiero por parte de la entidad

vigilada de que éste acceda a la adquisición de uno o más productos o servicios que presta directamente o por medio de otras instituciones vigiladas a través de su red de oficinas, o realice inversiones o similares, para el otorgamiento de otro u otros de sus productos y servicios, y que no son necesarias para su natural prestación.

b) El iniciar o renovar un servicio sin solicitud o autorización expresa del consumidor.

c) La inversión de la carga de la prueba en caso de fraudes en contra de consumidor financiero.

d) Las demás que establezca de manera previa y general la Superintendencia Financiera de Colombia...”

4.2 CUÁL ES LA LEGISLACION APLICABLE?

En nuestro concepto, es evidente, que los seguros cuentan con una norma especial de protección al consumidor de seguros, contenida en la Ley 1328 de 2009, normas y disposiciones complementarias, las cuales han de ser aplicadas en forma prioritaria y con preferencia frente a las disposiciones del nuevo Estatuto del Consumidor, Ley 1480 de 2011.

En este sentido, si el asunto se encuentra regulado con diferente orientación o de manera diversa tanto en el nuevo Estatuto del Consumidor como en la norma especial; deberá darse primacía a la norma especial, esto es, a la Ley 1328 de 2009.

El nuevo Estatuto del Consumidor incorpora normas que expresamente se refieren y aplican a los seguros, al ser éstas de carácter especial y posterior deberán ser aplicadas con preferencia sobre la Ley 1328 de 2009. Aquellos asuntos que no cuentan con regulación en las normas especiales de seguros, se regirán por el nuevo Estatuto del Consumidor.

Sobre este particular es necesario tener presente los casos en los cuales la materia está regulada en la norma especial, pero el asunto específico no lo está. Tal es el ejemplo del tema que nos ocupa, las cláusulas abusivas como materia se encuentran reguladas en la Ley 1328 de 2009, pero su definición como asunto específico no está previsto por dicha norma. Surgirían dos posibilidades para resolver la cuestión planteada:

A) Aplicar el nuevo Estatuto del Consumidor para ese asunto específico no comprendido en la regulación especial, recurriendo para el efecto a la aplicación de forma "suplementaria", consagrada en dicho estatuto.

B) No aplicar el nuevo Estatuto del Consumidor, por considerar que la materia es el elemento determinante y la misma ya se encuentra regulada, por lo cual no habría lugar para aplicación asuntos específicos.

Como se señaló, en el acápite denominado '*posición actual de la jurisprudencia y antecedente jurisprudencia*', la tendencia jurisprudencial se orientará a aplicar al contrato de seguro, de manera analógica, todas las normas que regulen el tema de consumidores, aplicando la que más le favorezca, lo que la doctrina ha denominado "lo mejor de los dos mundos" para el asegurado, es decir la aplicación de las normas especiales y, en lo no previsto en ellas respecto de cualquier materia o asunto de que se trate, cualquier otra norma que exista en el

ordenamiento para la protección de los derechos del consumidor.⁶

⁶ Disponible en internet. Juan Manuel Díaz-Granados Ortíz, EL NUEVO ESTATUTO DEL CONSUMIDOR. Su incidencia en el Contrato de Seguro. Marzo de 2012

5. CONCLUSIONES

- La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha construido una línea jurisprudencial en cuanto al contrato de seguro, conforme a la cual su interpretación, aún en aquellos casos de ser considerado un contrato de adhesión, debe ceñirse a los mandatos del Código Civil, destacándose que la interpretación en favor de quien no la redactó (asegurado por regla general), procederá sólo respecto de las cláusulas impuestas por el asegurador que sean oscuras o confusas. De tal manera que cuando la cláusula es clara y expresa, no hay lugar a interpretación, así mismo, cuando haya lugar a interpretación, la misma es de carácter restrictivo, y deberá consultar el sentido objetivo del contrato. No obstante, pese a ser claras, pueden obrar cláusulas abusivas, las cuales son ineficaces de pleno derecho y que por regla general, implican un desequilibrio económico del contrato en contra del asegurado, dejan sin contenido u objeto el contrato de seguro, implican la renuncia anticipada de derechos, o impone requisitos poco usuales o adicionales a los que consagra la ley, para hacer efectivos los derechos que confiere el contrato.

- Tal línea jurisprudencial, se ve reflejada en las siguientes sentencias.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 2 de febrero de 2001, exp. 5670. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 29 de Enero de 1998, exp. 4894.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 7 de mayo de 2002, exp. 6181.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 25 de Febrero de 2003, exp. 6822.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 24 de Mayo de 2005, exp. 7495.

Sentencia Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia, 27 de Agosto de 2008, expediente 1997-14171

Sentencia Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia, 19 de diciembre del 2008, exp. 2000-00075.

- No obstante la línea jurisprudencial descrita, parecería que la misma ha tomado un camino diferente en la sentencia de **4 de noviembre de 2009, exp. 1998-4175-01**; en la cual la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, se inclinó, tratándose de contratos de adhesión, por una regla general de interpretación con ingredientes adicionales e inclinada hacia el consumidor, sin tomar como relevante si la cláusula es clara y expresa, dejando sentada una regla general de interpretación pro consumidor (asegurado) **y que se orientan de manera decidida a proteger al adherente (interpretación pro consumatore).**

- Pero para poder afirmar que existe una línea jurisprudencial, deben existir tres fallos, en igual sentido sobre el mismo tema jurídico, esto es, el precedente jurisprudencial, pero a la fecha sólo se cuenta con la providencia referida, que si bien, no rompe totalmente la elaboración

jurisprudencial existente, si otorga un sentido y orientación adicional, inclinando para toda ocasión, que se requiera interpretar una cláusula, hacerlo a favor del consumidor, en este caso, el tomador-asegurado, tal como lo establece actualmente el artículo 34 de la ley 1480 del 2011, estatuto del Consumidor.

- Esta nueva posición jurisprudencial, es acompañada o apuntalada en la sentencia proferida por **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 14 de Diciembre de 2011, M.P Pedro Octavio Munar Cadena**, que si bien es cierto, no estuvo sometido a estudio un contrato de seguro, lo hizo con un contrato de mutuo bancario, concluyendo que pese a que el sector financiero y asegurador tuviere una legislación especial, esto es, ley 1328 de 2009; la ley 1480 de 2011, contenía elementos adicionales y complementarios de la primera, por tanto, al momento de definir que norma se aplica al caso concreto, se debe tomar lo mejor de los dos mundos (las dos normas) a favor del asegurado, aplicando la norma especial, en lo no previsto por la general, y cualquier otra que exista en el ordenamiento, que regule el tema, estableciendo una analogía normativa, por tanto, el operador jurídico, bajo este postulado, puede utilizar la norma que más favorezca al consumidor, indistintamente de su origen (ley especial o ley general).

- Este pronunciamiento judicial, reviste especial importancia, en cuanto a las cláusulas abusivas en el contrato de seguro, toda vez que la Ley 1328 de 2009, pese a regular el tema, lo hace de manera lacónica, tanto es así, que señala cuatro (4) eventos en los cuales se podría estar frente a una cláusula abusiva, pero el estatuto del consumidor señala catorce (14) eventos, así mismo en el artículo 34 de esta última codificación, se establece la obligación de interpretar las condiciones generales de la

manera más favorable al consumidor y en caso de duda hace prevalecer las más favorables a este.

- Tenemos que hasta ahora, la línea jurisprudencial descrita se mantiene dado que no se han producido tres fallos consecutivos en diferente sentido, pero se advierte que la misma probablemente gire, en cuanto a acentuar la defensa del consumidor, en nuestro caso, el comprador de seguros, permitiendo que se aplique de manera directa la Ley 1328 de 2009 o la Ley 1480 de 2011, de la manera que más favorezca al consumidor, así mismo siempre que haya lugar a interpretación de cláusulas, se hará a favor o en beneficio del consumidor, abandonando los postulados del Código Civil, en cuanto a que la interpretación del contrato era de naturaleza restrictiva y que sólo procedía en caso de pasajes oscuros o cláusulas confusas, a favor de quien no redactó el contrato.

- Por tanto, se eliminaría la salvaguarda a los contratos, en cuanto a su interpretación restrictiva, para generalizar, por mandato del artículo 34 del Estatuto del Consumidor, la interpretación del mismo siempre a favor del consumidor, sin restricción de ningún tipo.

- No obstante la nueva postura jurisprudencial, que a futuro podría convertirse en línea jurisprudencial, consideramos que las reglas generales de interpretación, no deben ser vulneradas, por vía de sentencias judiciales, dado que las mismas se encuentran consagradas en el ley (153 de 1887), y obedecen a postulados básicos en que se estructura nuestro sistema jurídico, tales como que la norma especial, prevalece sobre la general.

- Las normas contenidas en el Estatuto del Consumidor se caracterizan por una tendencia proteccionista del consumidor, sin tener en cuenta que en ocasiones existen consumidores con capacidad de negociación o incluso con poder suficiente para imponer a las aseguradoras las condiciones contractuales, aspecto que habría sido de vital importancia para el tema que nos ocupa.