



Pontificia Universidad
JAVERIANA
Cali

con Acreditación
Institucional
de Alta Calidad
por **8** años

MECANISMOS DE ACEPTACIÓN EXPRESA DE CLÁUSULAS DE DELIMITACIÓN Y
LIMITACIÓN EN EL CONTRATO DE SEGURO

CLAUDIA LORENA RINCÓN TABORDA
DIANA MARCELA MARTÍNEZ SERRANO

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO EMPRESARIAL
SANTIAGO DE CALI, FEBRERO 05 DE 2015

MECANISMOS DE ACEPTACIÓN EXPRESA DE CLÁUSULAS DE DELIMITACIÓN Y
LIMITACIÓN EN EL CONTRATO DE SEGURO

CLAUDIA LORENA RINCÓN TABORDA
DIANA MARCELA MARTÍNEZ SERRANO

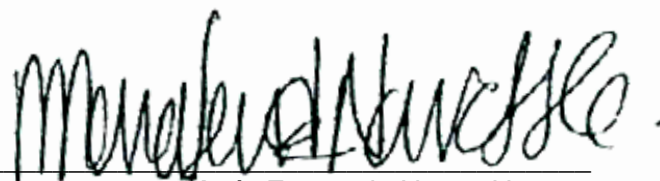
DIRECTORA:
MARÍA FERNANDA NAVAS HERRERA

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO EMPRESARIAL
SANTIAGO DE CALI, FEBRERO 05 DE 2015

ARTICULO 23 de la Resolución No. 13 del 6 de Julio de 1946, del Reglamento de la Pontificia Universidad Javeriana.

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de Tesis. Solo velará porque no se publique nada contrario al dogma y la moral católica y porque las Tesis no contengan ataques o polémicas puramente personales; antes bien, se vea en ellas el anhelo de buscar la Verdad y la Justicia”.

Nota de Aceptación



María Fernanda Navas Herrera

Directora Trabajo de Grado



Francesco Zappalá Sastoque

Evaluador



Juan Fernando Salazar Calero

Evaluador

Santiago de Cali, febrero 05 de 2015

INTRODUCCIÓN

En las condiciones de los contratos de seguros se limitan en grado sumo los derechos del asegurado y se delimita la cobertura a través de dos modalidades en las estipulaciones: (i) las cláusulas de delimitación del riesgo, que son aquellas que tienen por objeto individualizar el contenido del riesgo asumido por el asegurador y, (ii) las cláusulas limitativas de derecho, siendo las que restringen, modifican o condicionan los derechos del asegurado.

En la mayoría de los casos éstas condiciones son redactadas exclusivamente por el asegurador y pocas veces modificadas por consenso entre las partes involucradas en el contrato, incluso generalmente las condiciones del aseguramiento no son completamente explícitas o claras, toda vez que en la práctica se busca una contratación rápida, que a su paso genera el desconocimiento de las coberturas contratadas y de su alcance. Siendo precisamente esa falta de información el detonante de múltiples conflictos que afloran una vez se ha materializado el riesgo que se pretendió asegurar, cuando el tomador, asegurado o beneficiario conocen explícitamente la existencia de tales condiciones exhibidas puntualmente por la aseguradora, que generan exclusiones a la cobertura, y esta situación propicia el inicio de diversos trámites judiciales y extrajudiciales y el descontento y desconfianza en el sector asegurador.

No se podrá desconocer que en efecto, quien toma un seguro deberá auscultar su condicionado, sin perder de vista que por lo general el tomador, a diferencia de la entidad aseguradora, no es un experto conocedor de las características técnicas y jurídicas concernientes al contrato de seguro, lo que supone una responsabilidad mayor en cabeza del asegurador encaminada a informar de manera clara y suficiente el contenido del mismo. Sin embargo, en la mayoría de los casos tales cláusulas son dadas a conocer con detalle con posterioridad a la contratación y no existen mecanismos puntuales que permitan la verificación del cumplimiento de dichos deberes,

pese a que en los Estatutos Financiero y del Consumidor se encuentra regulado la obligación de dar a conocer en forma clara, cierta, veraz, suficiente y oportuna las condiciones generales, es decir que se impone la carga de exhibir detalladamente los productos y servicios que se ofrecen con el propósito de difundir los derechos y obligaciones de los consumidores.

La importancia del presente trabajo radica en la necesidad que se ha venido manifestando y materializando por los consumidores o usuarios de los seguros, de tener claridad y conocer a fondo lo convenido con las aseguradoras, en especial las estipulaciones que ponen límites al ejercicio de un derecho o limitan el campo de cobertura de la póliza, pues si bien lo que se materializa a través de un contrato de seguro es precisamente el acuerdo de voluntades, es claro que las cláusulas contenidas en el condicionado general de todas las pólizas son eminentemente adhesivas, e incluso, en la mayoría de los casos, las estipulaciones contenidas en los condicionados particulares tienden a convertirse también en cláusulas adhesivas, teniendo en cuenta que la aseguradora ejerce una posición dominante en la relación contractual. En ese entendido, resulta necesario establecer mecanismos que se conviertan en herramientas útiles a la mano del asegurador para la transmisión de la información que debe suministrarse de manera precisa al tomador, quien debe aceptar conscientemente los amparos y saber en qué condiciones los contrata.

El objetivo general de éste trabajo es plantear mecanismos de aceptación de las cláusulas de delimitación del riesgo y limitación de derechos en los contratos de seguros, buscando generar un impacto positivo en el sector asegurador. El documento se desarrolla abordando los siguientes objetivos específicos: 1. Identificar los aspectos relevantes de la negociación en el contrato de seguro en Colombia; 2. Ilustrar el desarrollo normativo respecto del deber de información en el contrato de seguro en Colombia. 3. Investigar los mecanismos jurídicos existentes respecto del suministro de información de las cláusulas que delimitan el riesgo y limitan sus derechos en contextos jurídicos internacionales (Argentina, Francia y España); y 4. Analizar si tales

instituciones tienen la virtualidad de tener, previa adaptación a las condiciones jurídicas y sociales del medio, la potencialidad de regular las relaciones contractuales entre aseguradoras y asegurados en el ámbito legal colombiano.

CAPITULO I

ASPECTOS RELATIVOS A LA NEGOCIACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO EN COLOMBIA

Antes de la expedición de la Ley 389 de 1997¹, el Contrato de Seguro era solemne, perfeccionándose desde el momento en que el asegurador suscribía la póliza, documento que tenía igualmente efectos probatorios respecto de la existencia del contrato. La nueva ley introdujo la característica de la consensualidad para el contrato, entendiéndose perfeccionado desde el momento en que las partes, en ejercicio de la autonomía privada² y de la buena fe contractual³, llegan a un acuerdo sobre los elementos esenciales o condiciones de la contratación.

Sobre el particular, Palacios Sánchez precisa que la característica de la consensualidad en el contrato de seguro “*responde a la mayor agilidad que demandan los negocios en el mundo entero y se acomoda mejor al contexto del resto de legislaciones*”⁴. En igual

¹ El derogado artículo 1046 del anterior Código de Comercio señalaba: “el documento por medio del cual se perfecciona y prueba el contrato de seguro se denomina póliza”. (Código de Comercio [C.Co]. Decreto 410 de 1971. Art. 1046. Junio 16 de 1971 (Colombia)).

² En un Laudo Arbitral se afirmó que “La autonomía de la voluntad que hasta hace unos años se exhibía como un principio fundamental y casi absoluto en el mundo de la contratación, cada día tiene más limitantes fundadas no solamente en razones de orden público o en las buenas costumbres, sino en el equilibrio comercial que debe existir en la vida económica de un país”. (Cámara de Comercio de Bogotá. Tribunal de Arbitramento, Arce Rojas Consultores & Cía Ltda. vs. Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. (marzo 6 de 2007)).

³ Se ha sostenido que la buena fe “sirve en su función integradora para definir el contenido de la obligación y la determinación de la prestación debida. La buena fe le impone al deudor la obligación de suministrar al acreedor la colaboración necesaria para la satisfacción de su interés, al tiempo que la lealtad y corrección imponen el deber de respetar y salvaguardar el interés o utilidad de la contraparte y, en consecuencia, la obligación de abstenerse de incurrir en comportamientos que ocasionen a la otra parte un daño” (Cámara de Comercio de Bogotá. Tribunal de Arbitramento, Jaime de La Cruz vs. Héctor Villa Osorio (Noviembre 29 de 2006)).

⁴ Fernando Palacios Sánchez. Seguros Temas Esenciales. Pág. 13. Ed., Ecoe Ediciones – Universidad de La Sabana. (2007).

sentido, Andrés E. Ordoñez Ordóñez señala que al expedirse el nuevo Código de Comercio, “*se adopta en Colombia una tendencia que es indudablemente mayoritaria en la legislación comparada aunque no necesariamente moderna, ya que en muchos países de Europa la consensualidad del contrato de seguro es un hecho desde hace muchísimos años.*”⁵

La autonomía de la voluntad⁶ con la cuál cuentan las partes para contratar, les permite determinar el contenido de sus relaciones, fijar límites y establecer las consecuencias que a bien tengan, sin embargo, no constituye un secreto el hecho de que en la práctica, dicha autonomía puede derivar en el abuso de una de las partes para con la otra, de conformidad con múltiples factores diferenciadores entre ellas, por esa razón, universalmente se ha pretendido regular las disposiciones o acuerdos aquejados de actos arbitrarios de uno de los participantes de la relación para con el otro.

Actualmente, la libertad de negociación, característica supuestamente propia de los contratos consensuales, como el contrato de seguro, ha disminuido, quedando en cabeza, en la mayoría de los casos, de un solo sujeto de la relación jurídica contractual. En la práctica se observa que las condiciones o cláusulas, sobre todo en los seguros de contratación masiva (Automóviles, vida y hogar), éstas son redactadas por las aseguradoras sin el consentimiento del suscriptor o asegurado⁷, que sólo ejerce la “libertad contractual” decidiendo contratar o no, muchas veces sin conocer, previa aceptación de la póliza, el condicionado general de la misma, siendo que ellas precisamente determinan las peculiaridades del

⁵ Andrés E. Ordoñez Ordóñez. Nuevas Orientaciones del Contrato de Seguro en Colombia y en América Latina. Pág. 28. Ed., Guadalupe Ltda. (1998).

⁶ La Corte Constitucional ha sostenido que el principio de la autonomía de la voluntad privada se define como “el poder de las personas, reconocido por el ordenamiento positivo para disponer con efecto vinculante de los intereses y derechos de los que son titulares y por ende crear derechos y obligaciones, siempre que respete el orden público y las buenas costumbres”. (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1194 de 2008. (M.P. Rodrigo Escobar Gil: Diciembre 3 de 2008))

⁷ Abel B. Veiga afirma que “la nota característica pero también definitorio es que en la redacción de las condiciones generales no interviene modo alguno y bajo ningún concepto el asegurado” (Abel B. Veiga Copo. Condiciones en el Contrato de Seguro. Pág. 68. Ed., Comares. (2008).

contrato, los límites, las extensiones del amparo, las características y alcances de la indemnización, en general la obligación condicional de la que pende la obligación indemnizatoria del asegurador.⁸ Sobre este particular Felipe Suescun de Roa afirma que *“El fenómeno de las condiciones generales ha llegado a un punto en que los consumidores difícilmente pueden acceder a los bienes y servicios sin someterse a las previsiones contractuales que los empresarios predisponen unilateralmente. Esto significa que el contenido de dichos contratos es impuesto a los consumidores, los cuales se adhieren a una regulación que no están en posibilidad de negociar y de la que, en muchas ocasiones ignoran su contenido”*.⁹

El auge de los contratos estándar o especialmente de los condicionados generales¹⁰, práctica que se ha convertido en común respecto del seguro, si bien ha traído consigo aspectos positivos respecto de la evolución a nivel comercial, también ha generado múltiples inconvenientes sobre todo en lo atinente con los deberes y los derechos relacionados con la información.¹¹

Respecto de los aspectos negativos de los contratos estándar o condicionados generales, o contratos de adhesión, Jaime Alberto Arrubla ha puntualizado lo siguiente:

⁸ Jaime Bustamante Ferrer. Principios Jurídicos del Seguro. Pág. 139. Ed., Colombo Editores. (1994).

⁹ Felipe Suescun de Roa. Control Judicial de las Cláusulas Abusivas en Colombia: Una Nueva Causal de Nulidad. Revista de Derecho Privado, Universidad de Los Andes. Septiembre de 2009. At. 3.

¹⁰ Se ha afirmado que por condiciones generales “han de entenderse aquellas cláusulas o conjunto de cláusulas contractuales que suelen estar impresas, que son idénticas para todos los contratos de un ramo o modalidad, y que contienen las reglas fundamentales aplicables a la modalidad de que se traten, eso sí, predisuestas e impuestas unilateralmente por una de las partes, en nuestro caso la entidad aseguradora; todo ello no obsta a que en la práctica existan cláusulas uniformes que aplican todas las entidades aseguradoras.” (Joaquín Garrigues Díaz-Cañabate. Contrato de Seguro Terrestre. Pág. 8. Ed., J. Garrigues (1983)).

¹¹ Sobre este particular ha señalado la Corte Suprema de Justicia colombiana: “...dentro de los deberes de corrección y lealtad que se exigen a toda persona que emprenda tratos negociales, se encuentra el que atañe con las informaciones o declaraciones que está llamado a suministrar, cuando a ellas hay lugar, en relación con el objeto, circunstancias o particularidades del acuerdo en camino de consumación, y cuya importancia, si bien variable, resulta substancial para efectos de desembarazar el consentimiento del destinatario de artificios o vicios que lo afecten. (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Proceso 5716 (M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles; Abril 4 de 2001). Véase igualmente Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Proceso 6775 (M.P. Manuel Ardila Vásquez; Diciembre 13 de 2001)

“• En la práctica las condiciones generales contienen reglas tan laberínticas y oscuras que ni siquiera un buen conocedor del derecho logra entenderlas. Muchas cláusulas además de estar redactadas ambiguamente o en forma ininteligible, aparecen en letra menuda que no lee el adherente, que llega a conocer después de firmado el contrato o no conoce de su existencia.

- Sucede a veces, la concertación de empresas para redactar las condiciones generales, y de esta manera, unificar sus esquemas contractuales frente al usuario en general.*

- También ocurre la presencia de cláusulas técnicas establecidas por el estipulante, quien conoce perfectamente su oficio y que son una desventaja para el adherente, que es un hombre medio y no las entiende.*

- Las reglas tradicionales de interpretación de los contratos están elaboradas para una contratación en pie de igualdad y se presentan ineptas para aplicarse en una contratación a condiciones generales o estandarizadas, que de suyo, sabemos desequilibrada. Nos preguntamos si podemos sustraemos a dichas reglas y podrán los jueces encuadrar este tipo de situaciones en otras pautas de interpretación, acuñadas en la buena fe, o en principios generales como el abuso del derecho”.¹²*

Es claro que en el proceso hacia el perfeccionamiento del contrato, la voluntad de quien decide tomar o no el seguro, queda reducida, pues no participa en lo que será el esquema o contenido de la póliza.¹³ En algunos casos se encuentran disposiciones con falta de claridad, que resultarían confusas para quien no esté en contacto directo con la práctica aseguraticia.

¹² Jaime Alberto Arrubla Paucar. Las Cláusulas Abusivas en el Contrato de Seguro y el Nuevo Estatuto del Consumidor. Primer Congreso Internacional de Derecho de Seguros, Fasecolda. Marzo de 2012. At. 169.

¹³ Respecto del seguro colectivo Ruben S. Stiglitz precisa: “En razón a que el seguro colectivo se celebra entre el tomador y el asegurador, el asegurado a pesar de su condición de destinatario final de la prestación a cargo del asegurador no participa ni le es factible influir en el contenido contractual de las condiciones particulares, ya que obviamente, dada la formación del contrato de seguro jamás participará en la creación del contenido de las condiciones generales, ni podrá influir en su texto (Rubén S. Stiglitz. Temas de Derecho de Seguros. Pág. 188. Ed., Grupo Editorial Ibáñez. (2010).

Es indiscutible que con esta práctica se veda la posibilidad de que el tomador conozca y discuta tales condiciones antes del perfeccionamiento del contrato, incluso muchas veces el texto del condicionado sólo es realmente conocido o auscultado por éste cuando ocurre el siniestro y la compañía de seguros objeta la solicitud de pago.

Puede afirmarse, que generalmente se cumple con todas las características de los contratos llamados de adhesión¹⁴, en el entendido de que la parte dominante¹⁵, que en este caso es la compañía de seguros, redacta e impone las cláusulas al asegurado, que generalmente sólo se limita a suscribir o rechazar el contrato en su integridad. Para Puig Brutau el contrato de adhesión es una modalidad que “no queda redactado como resultado de una negociación, con su tira y afloja, sino que una de las partes, el cliente, no puede discutir las condiciones del contrato y ha de adherirse al contrato que ya ha redactado la otra parte”.¹⁶ En igual sentido, Jorge Mosset Iturraspe considera que “el contrato se celebra por adhesión cuando la redacción de sus cláusulas corresponde a una sola de las partes –el predisponente- mientras que la otra debe limitarse a aceptarlas o rechazarlas, sin poder modificarlas –adherente-”¹⁷.

Para Mario Velásquez Sierra el seguro es un contrato a la de adhesión o por adhesión “porque sus condiciones no discuten libremente entre el asegurador y el

¹⁴ La Ley 1328 de 2009 define en su artículo 2º el contrato de adhesión como aquellos “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 (...)”. (Ley 1328 de 2009. Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones. Julio 15 de 2009. DO. No. 47.411). Por su parte, la Ley 1480 de 2011, lo define como “Aquel en el 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 (...)”. (Ley 1480 de 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. Octubre 12 de 2011. DO No. 48.220)

¹⁵ En un Laudo Arbitral del año 2002 se afirmó que “*La posición dominante o fuerte dice relación con el poder de negociación a la hora de acordar términos y condiciones del contrato y no con la vulnerabilidad por los efectos de un eventual incumplimiento*”. (Cámara de Comercio de Bogotá. Tribunal de Arbitramento, Adriana María Calderón Palacio vs. Cafesalud Medicina Prepagada S.A. (Febrero 15 de 2002)).

¹⁶ Jose Puig Brutau. Compendio de Derecho Civil. Pág. 290. Ed., Bosch casa editorial. (1987).

¹⁷ Jorge Mosset Iturraspe. Contratos. Pág. 147. Ed., Rubinzal – Culzoni Editores. (1995).

tomador o asegurado, sino que éste último simplemente adhiere a las cláusulas elaboradas de antemano por el asegurador, quien, luego de redactarlas, las somete a la consideración del público en general.”¹⁸

De acuerdo con la definición acogida por la Superintendencia Financiera de Colombia, en los contratos de adhesión “las cláusulas y condiciones que los rigen no están sujetas a la discusión de las partes, sino que las mismas son unilateralmente establecidas por una de ellas y la contraparte se limita a expresar su aceptación o negativa a contratar”.¹⁹

Por su parte, la Corte Constitucional ha expresado que esta modalidad contractual es aquella según la cual “... *las partes contratantes se obligan mutuamente a través de cláusulas y condiciones que no son discutidas libre y previamente, sino preestablecidas por una de las partes en los términos aprobados por el organismo de intervención estatal y sobre las cuales la otra expresa su aceptación y adhesión o su rechazo absoluto. Como lo ha señalado la doctrina, en los contratos de adhesión una de las partes impone ‘la ley del contrato’ a la otra*”.²⁰

Sobre este mismo particular, Jaime Alberto Arrubla precisa que “para el adherente, esa libertad existe solamente para decir si contrata o no contrata, con la advertencia que, en muchos casos, ni siquiera conserva esa posibilidad de decisión. El individuo ha perdido su libertad para determinar el contenido del contrato; el contratante de superioridad económica no le permite la discusión del esquema que regulará sus relaciones negociales en el futuro”.²¹

Por su parte Hernán Fabio López Blanco aduce lo siguiente: “*Lo cierto es que no se puede desconocer que acerca de algunas formas de seguros –Sobre todo de*

¹⁸ Mario Velásquez Sierra. *Divagaciones Alrededor del Seguro*. Pág. 33. Ed., Librería Señal Editora. (2005).

¹⁹ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2012006058-001 (marzo 6 de 2012).

²⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T464 2004. (M.P.Marco Gerardo Monroy Cabra: (julio 7 de 2004).

²¹ Jaime Alberto Arrubla Paucar, *op. cit.*, Pág 169.

los que amparan automóviles, casas de habitación y los de vida- hay muy poca posibilidad de discusión. O se toma el seguro en las condiciones ofrecidas, o no se contrata. En estos contratos deben aplicarse, indudablemente reglas de interpretación como las señaladas, pues dejando de lado que sean o no contratos de adhesión, en verdad, la controversia poca incidencia tiene. Resulta innegable que por ser las aseguradoras quienes redactan las cláusulas, no existir posibilidad de discutirlos y ser general el clausulado de los contratos que las diversas entidades ofrecen en el mercado, deben aplicarse criterios interpretativos como los mencionados, que, dicho sea de paso, atinadamente observan nuestros jueces.”²²

Sin embargo, pese a la ocurrencia de esta práctica con bastante regularidad, debemos precisar que no en todos los casos le está vedado la posibilidad al asegurado de convenir tal clausulado; ello en la realidad ocurre en casos excepcionales, cuando en la relación contractual no se hace tan evidente la posición dominante del asegurador respecto del asegurado, que en este caso también debe tener una condición predominante en el mercado. Sobre el particular el mismo autor en cita, precisa: *Pero cuando se trata de otro tipo de contratos de seguros – por ejemplo, para los denominados grandes riesgos, (industriales o comerciales) –, donde los solicitantes, debidamente asesorados por expertos en la materia (sus corredores o inclusive sus propios técnicos en seguros), discuten cláusulas, tarifas, alcance de los amparos, exclusiones, en suma, las condiciones generales del contrato, sería inequitativo pretender aplicar idéntico criterio interpretativo por el hecho de ser también contratos de seguros, pues remontándonos a la teoría del contrato de adhesión, resulta indudable que no se pueden incluir dentro de esa categoría.”²³*

Ahora bien, en el surgimiento de acuerdos en los que se despliegan actos abusivos, en la mayoría de los casos se observa contundentemente el ejercicio

²² Hernán Fabio López Blanco. Comentarios al Contrato de Seguro. Pág. 73 – 74. Ed., Dupre Editores Ltda. (2004).

²³ Ibid., Pag. 74.

notorio de la posición dominante, que Camilo Andrés Rodríguez Yong definió como *“Aquella condición jurídico- económica que, dadas las especiales características del caso, sitúa a uno de los contratantes en condiciones de superioridad en la relación jurídica, tanto en su celebración como en su ejecución”*²⁴. Si bien es cierto, el hecho de que los actos abusivos en las relaciones contractuales en la mayoría de los casos ocurren cuando en ellas exista posición dominante de una de las partes, no queriendo ello decir que por encontrarse en tal condición surja un castigo automático, pues precisamente se ha llegado a tal situación por el éxito que la parte dominante de la relación ha tenido en el mercado. Solamente surge un reproche en la medida en que se presente el abuso de dicha posición produciendo un desequilibrio económico injustificable.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha precisado: *“Un ejemplo sin duda persuasivo de esa clase de comportamientos irregulares 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 éste último le compete el control de dichas condiciones, configurándose en éste ámbito un supuesto caso de abuso cuando, atendidas las circunstancias particulares que rodean el caso, una posición de dominio de tal naturaleza resulta siendo aprovechada, por acción u omisión, con detrimento del equilibrio económico de la contratación”*.²⁵

Al respecto se tiene que decir que con el objeto de evitar conflictos jurídicos, muchas veces por el desconocimiento de cláusulas, en ejercicio de esa posición dominante con que cuentan las aseguradoras respecto de sus asegurados, más que apelar a reglas de interpretación de autoridades judiciales, podría preverse y contrarrestarse este tipo de conflictos, con una información expresa y clara de las

²⁴ Camilo Andrés Rodríguez Yong. Una aproximación a las Cláusulas Abusivas. Pág. 30. Ed., Legis. (2013).

²⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss; diciembre 19 de 2004).

cláusulas que delimitan el riesgo y limitan los derechos, restándole la abusividad que podría deprecar de ellas un asegurado una vez ocurrido el siniestro y objetado su pago.

El legislador en la actualidad ha forjado una serie de regulaciones con el objeto de mediar esta práctica en pro de la garantía de los derechos del consumidor, sin embargo, en última instancia proporcionaría ventajas competitivas al sector asegurador en la medida en que con una información clara y precisa reduciría conflictos jurídicos que imponen una serie de costos, incluso en el ámbito reputacional de las compañías, pero la norma, a pesar de la innovación introducida en este aspecto, no ha establecido mecanismos prácticos que se ajusten al moderno tráfico económico de bienes.

Sobre este particular Jaime Alberto Arrubla precisó lo siguiente: “El panorama que presentan estas reducidas notas necesariamente invitan a reflexionar sobre varios aspectos, entre los que cabe resaltar: definitivamente el Estado contemporáneo tiene que atender a nuevos cometidos para equilibrar la posición jurídica de los particulares en su actividad negocial; de otro lado, se tienen que buscar las fórmulas adecuadas para que esa protección sea efectiva. «El derecho debe ajustarse a los hechos. Si las normas del orden público son violadas de una manera constante por el conjunto de la población, hay que cambiarlas», es la opinión de Carbonnier, y a tal empeño debemos dirigir nuestros esfuerzos.”²⁶

En nuestro país existe una tendencia a propender por la garantía de los derechos del consumidor y de ello no escapa el consumidor financiero y especialmente el de seguros, siendo así como las últimas reformas a los normas del consumo, están dirigidas a establecer reglas de juego sobre todo en las relaciones donde una parte comporta una posición dominante respecto de la otra, es decir, donde comúnmente surgen los contratos denominados de adhesión, como ocurre con la mayoría de seguros, sin embargo, no se encuentra claro qué prácticas son

²⁶ Jaime Alberto Arrubla Paucar, *op. cit.*, Pág 169.

posibles y cuáles no para el caso especial de los seguros, pues en general se ha impuesto restricciones a la negociación respecto de los consumidores financieros, sin un enfoque exclusivo a los contratos de seguro, en el entendido en que en ellos se desdibujaría su naturaleza sin la posibilidad de pactar límites, exclusiones²⁷ o causales de exoneración, delimitaciones espaciales y temporales, entre otros acuerdos que necesariamente limitan derechos y que son comunes en las pólizas de seguro.

Ciertamente, a pesar del esfuerzo por contrarrestar los efectos contraproducentes de estas prácticas, como son, en el contrato de seguro, la introducción de cláusulas limitativas de derechos y que delimitan el riesgo, sin la comprensión absoluta ni la conciencia acerca de su aceptación, de quien simplemente se adhiere a ellas, se ha prescindido en la legislación de mecanismos concretos para ello.

²⁷ Para Jaime Bustamante Ferrer, las exclusiones son “circunstancias que afectan el derecho del asegurado o beneficiario, pues impiden que surja la responsabilidad del asegurador”. (Jaime Bustamante Ferrer, *op. cit.*, pág. 255).

CAPITULO II

LIMITES AL EJERCICIO DE LA POSICION DOMINANTE EN COLOMBIA.

Ahora bien, es necesario abordar la regulación colombiana encaminada a precaver en los contratos de adhesión, como lo es el de seguro, la ambigüedad, la desinformación y el abuso en el clausulado y en ese sentido nos ocuparemos de las obligaciones que se imponen a la parte dominante respecto de la información que se debe suministrar y la prohibición de incluir en sus condicionados ciertas cláusulas, por considerarse abusivas, esto con el fin de ilustrar el alcance de las normas protectoras del consumidor financiero y las relaciones contractuales entre este último y, en el caso que nos ocupa, las aseguradoras.

La obligación de informar el alcance del contenido de las cláusulas:

En Colombia, con antelación a la vigencia del Estatuto del Consumidor, respecto de las cláusulas redactadas por la parte dominante de la relación contractual, es decir, las relaciones en que se considera que una parte es más débil que la otra como suele ocurrir con el contrato de seguro, se propendía por la implementación de una serie de mecanismos de interpretación de éstas una vez ocurrido el conflicto, es decir que nuestra legislación pretérita en la materia, tan sólo se dirigía a reglamentar la forma en que debía la autoridad judicial comprender y aplicar este tipo de cláusulas, sin embargo, en la actualidad se vislumbra mecanismos de contratación antes de la ocurrencia de los conflictos entre las partes que delimitan los abusos en los contratos de adhesión o que contienen condiciones generales, abogando por una información clara de éstas.

Al respecto ha sostenido López Blanco que *“El estatuto civil que nos rige ha considerado desde siempre la situación en que se encuentra el contratante que puede calificarse como débil, y prescribe una serie de normas de interpretación que son las que tradicionalmente se han venido aplicando entre nosotros, tales*

como entender en contra de quien se han redactado las cláusulas oscuras, ambiguas o contradictorias, o señalar la ineficacia de las que atenten contra el orden público y que sólo buscan eludir la responsabilidad de quien las ha redactado (por ejemplo, reducción de los términos de prescripción). En suma, la única consecuencia que tiene la aceptación de la ya revaluada teoría de los contratos por adhesión como una modalidad contractual de características especiales, se reduce básicamente a buscar el restablecimiento del equilibrio contractual con esos criterios interpretativos.”²⁸

En efecto, se regulaba la manera en que el operador judicial debía actuar una vez se presentara el conflicto relacionado con cláusulas impuestas por la parte dominante de la relación contractual, cláusulas carentes de información sobre su alcance antes de tomarse el servicio. En un intento por menguar las situaciones conflictivas y especialmente buscando protección para el consumidor financiero, a través del Estatuto Financiero se reguló el derecho de información, obligando a las entidades vigiladas por la Superintendencia financiera a informar de manera suficiente, clara y oportuna aspectos atinentes a la relación convenida para suministrar los servicios contratados, con el fin de brindarle al consumidor la oportunidad de comparar y elegir las ofertas del mercado financiero a su arbitrio, con un amplio conocimiento de las características del producto.

Ciertamente, la Ley 1328 de 2009²⁹ en su artículo 9° reglamentó sobre el deber de información lo siguiente:

“En desarrollo del principio de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, las entidades vigiladas deben informar a los consumidores financieros, como mínimo, las características de los productos o servicios, los derechos y obligaciones, las condiciones, las tarifas o precios y la forma para determinarlos, las medidas para el manejo seguro del producto o

²⁸ Hernán Fabio López Blanco, *op. cit.*, Pág. 72 – 73.

²⁹ Ley 1328 de 2009. Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones. Julio 15 de 2009. DO. No. 47.411.

servicio, las consecuencias derivadas del incumplimiento del contrato, y la demás información que la entidad vigilada estime conveniente para que el consumidor comprenda el contenido y funcionamiento de la relación establecida para suministrar un producto o servicio. En particular, la información que se suministre previamente a la celebración del contrato, deberá permitir y facilitar la adecuada comparación de las distintas opciones ofrecidas en el mercado.

La Superintendencia Financiera de Colombia deberá impartir instrucciones especiales referidas a la información que será suministrada a los consumidores financieros de manera previa a la formalización del contrato, al momento de su celebración y durante la ejecución de este, indicándole a la entidad vigilada los medios y canales que deba utilizar, los cuales deben ser de fácil acceso para los consumidores financieros.

PARÁGRAFO 1o. Previo a la celebración de cualquier contrato, las entidades vigiladas deberán proveer al potencial cliente una lista detallada, de manera gratuita, de todos los cargos o costos por utilización de los servicios o productos, tales como comisiones de manejo, comisiones por utilización de cajeros electrónicos propios o no, costos por estudios de créditos, seguros, consultas de saldos, entre otros. Así mismo, deberán informarse los demás aspectos que puedan implicar un costo para el consumidor financiero, como sería la exención o no del gravamen a las transacciones financieras, entre otros. Adicionalmente, deberán indicar al cliente los canales a través de los cuales puede conocer y es publicada cualquier modificación de las tarifas o costos, que se pueda efectuar en desarrollo del contrato celebrado con la entidad

Igualmente, las entidades deberán informar de manera clara, si dentro de sus reglamentos tienen contemplada la obligatoriedad de las decisiones del defensor del cliente, así como el rango o tipo de quejas a las que aplica.

Esta información deberá ser suministrada a los clientes de la entidad vigilada, con una periodicidad por lo menos anual.

PARÁGRAFO 2o. Publicidad de los contratos. Las entidades vigiladas deberán publicar en su página de Internet el texto de los modelos de los contratos estandarizados que estén empleando con su clientela por los distintos productos que ofrecen, en la forma y condiciones que señale la Superintendencia Financiera de Colombia, para consulta de los consumidores financieros.

PARÁGRAFO 3o. La Superintendencia Financiera de Colombia, deberá publicar trimestralmente, en periódicos nacionales y regionales de amplia circulación, y en forma comparada, el precio de todos los productos y servicios que las entidades vigiladas ofrezcan de manera masiva”

Al respecto debe indicarse que si bien la norma transcrita regula que las entidades vigiladas por la superintendencia Financiera deben brindar una información detallada de los servicios o productos ofrecidos al consumidor, no se crearon mecanismos puntuales para ese objetivo y pese a que hace referencia a que debe procurar realizarlo o actuar en ese sentido, en lo concerniente al contrato de seguro no existe ninguna práctica que garantice el conocimiento verdadero de la delimitación o limitación de los amparos o coberturas ofrecidas.

Actualmente, la regulación colombiana sigue de cerca la ideología de restringir las cláusulas limitativas de derechos en los contratos de adhesión y por esa razón mediante la Ley 1480 de 2011³⁰, prohíbe incluir cláusulas que permitan al productor y/o proveedor modificar unilateralmente el contrato o sustraerse de sus obligaciones, a la par que reprocha como abusivas aquellas que limitan la responsabilidad o implican una renuncia de derechos. Así, el artículo 37 de la mencionada ley, dispone que en los contratos de adhesión es obligación informar

³⁰ Ley 1480 de 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. Octubre 12 de 2011. DO No. 48.220.

de manera suficiente, anticipada y expresamente al adherente sobre la existencia de efectos y alcance de las condiciones generales. Sin embargo, no se establece de manera expresa la forma en que debe cumplirse esa norma en el sector asegurador, pues si bien se intenta con el nuevo Estatuto del Consumidor regular este tipo de situaciones, no son claros los mecanismos para su implementación, lo que a su vez genera en la realidad, un completo desconocimiento de la regulación.

Mediante la citada norma, el legislador impuso una serie de requisitos respecto de los condicionados generales, precisamente en aras de equilibrar medianamente las relaciones contractuales en temas financieros, como fueron los señalados en el Artículo 37, que literalmente reza:

“Las Condiciones Negociales Generales y de los contratos de adhesión deberán cumplir como mínimo los siguientes requisitos:

1. Haber informado suficiente, anticipada y expresamente al adherente sobre la existencia, efectos y alcance de las condiciones generales. En los contratos se utilizará el idioma castellano.

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”

Con mayor precisión, en el artículo 39 del mismo estatuto se obliga al contratante en posición dominante a dar a conocer las condiciones generales en un término preciso y a verificar efectivamente la aceptación de dichas condiciones, sin embargo, ante la falta de mecanismos para implementar el cumplimiento de esas

obligaciones legales impuestas, en el caso de los contratos de seguro, ninguna práctica efectiva se ha seguido con el fin de acatar la norma, que además no brinda herramientas suficientes para un conocimiento puntual de cada cláusula que pueda resultar limitativa de derechos, pues se circunscribe a regular respecto de contratos de adhesión un conocimiento global o general del condicionado.

Efectivamente, la exigencia actual de poner en conocimiento del cliente cláusulas que limitan sus derechos, ha provocado solamente que las aseguradoras entreguen el condicionado general de los contratos de seguro, incluso luego de la suscripción y aceptación del mismo, sin que se logre el efectivo conocimiento de tales actos.

Toda la regulación nacional dirigida a establecer pautas para reglamentar el deber de información que debe predicarse de los contratos de adhesión o de los contratos con condiciones generales, como es el caso de los contratos de seguro, si bien se inclinan a exigir claridad y sencillez en la redacción de los clausulados y se enfocan en restringir la incorporación en dichos contratos de cláusulas abusivas³¹ en detrimento de los derechos del consumidor, no comporta herramientas precisas y contundentes, al menos respecto del contrato de seguro, para que esos lineamientos se cumplan efectivamente.

La prohibición de incluir cláusulas abusivas en el condicionado general:

Sobre la facultad de la Superintendencia Financiera de regular las conductas en las relaciones contractuales en las que intervenga el consumidor financiero y sobre lo que se considera como cláusula abusiva, es importante, en primera medida, traer a colación lo que al respecto señala una de las autoridades

³¹ “Son abusivas las cláusulas que, incluidas por regla general en un contrato de contenido predispuesto, establecen, sin explicación seria, proporción ni razonabilidad, ventajas o prerrogativas excesivas para el predisponente, o cargas, obligaciones o gravámenes injustificados para el adherente, todo ello en detrimento del principio de celebración y ejecución de buena fe contractual y del normal y razonable equilibrio contractual (Cámara de Comercio de Bogotá. Tribunal de Arbitramento, Punto Celular vs. Comunicación Celular S.A.- COMCEL S.A. (Febrero 23 de 2007))

judiciales de mayor envergadura, la Corte Constitucional que precisó en sentencia del 07 de noviembre de 2012, lo siguiente: *“Con sustento en el interés público propio de la actividad financiera y en la defensa de la comunidad, la Superintendencia Financiera de Colombia, como ente de inspección, vigilancia y control, se halla legítimamente facultada para describir y señalar conductas adicionales a aquellas previstas por el legislador, que puedan llegar a generar amenaza o desconocimiento de los derechos del consumidor financiero. Sin llegar a socavar el principio de libertad contractual, será cláusula o práctica abusiva aquella que, en función de su contenido, en condiciones generales o como adhesión, esto es, al no ser debatida y concertada, contravenga la buena fe en perjuicio del consumidor, por generar un desequilibrio notable entre los derechos y obligaciones de las partes, expresión jurídica que deberá ser entendida no solamente en sentido formal, como un párrafo o apartado, sino en sentido material, al contener una regla, una pauta o un patrón inequitativo de comportamiento.”*³²

Teniendo en cuenta la definición ofrecida por la Corte, es menester precisar que, en defecto del deber de información y en ejercicio de la posición dominante, sin una regulación precisa en la materia, contratos como el de seguro, en la medida en que contienen cláusulas que delimitan el riesgo y limitan los derechos, necesarias en la contratación, toda vez que delimitan los amparos, perfectamente podrían contemplar cláusulas de carácter abusivo, pese a que han sido prohibidas incluso desde la expedición de la Ley de servicios públicos domiciliarios en la que expresamente se precisaron qué estipulaciones se consideran como tal, y más adelante en el estatuto financiero en su Artículo 11, expresamente se reguló la prohibición de la utilización de cláusulas abusivas en los contratos, de la siguiente manera:

³² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C909 de 2012. (M.P. Nilson Pinilla Pinilla: noviembre 7 de 2012).

“Se prohíbe las cláusulas o estipulaciones contractuales que se incorporen en los contratos de adhesión 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.

PARÁGRAFO. Cualquier estipulación o utilización de cláusulas abusivas en un contrato se entenderá por no escrita o sin efectos para el consumidor financiero”.

A su vez en los artículos 42 y 43 de la Ley 1480 de 2011 se conceptuó y se señaló qué se entendía por cláusulas abusivas, así como sus efectos, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 42. 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.

ARTÍCULO 43. Son ineficaces de pleno derecho las cláusulas que:

- 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, aun 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. <Numeral derogado por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012. Entra a regir a partir del 12 de octubre de 2012>*
- 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.

En cuanto a los efectos de la nulidad o de la ineficacia de las cláusulas abusivas, el artículo 44 de la mencionada Ley regula que no se afecta la totalidad del contrato en cuanto éste pueda subsistir sin tales cláusulas.

Si bien la legislación colombiana regula con amplitud lo relativo a las cláusulas abusivas y hace mención a que la existencia de cláusulas que limitan los derechos al asegurado son de ese tipo, en el caso especial del contrato de seguro, con el objeto de regular las coberturas y la manera en que operan, en algunas ocasiones se usan cláusulas limitativas de derechos, claro está, con la venia de la Ley, y por supuesto delimitativas del riesgo, por ello, si bien se pretende actuar sin el abuso de derechos propios del consumidor, éste sí debe estar suficientemente informado sobre el particular, razón por la que también se ha señalado de manera decisiva que las estipulaciones en los contratos de seguro deben hacerse con claridad, no obstante, no existen preceptos normativos que establezcan mecanismos de aceptación expresa o la obligación precisa sobre la manera de informar la existencia de cláusulas que limiten los derechos del asegurado y delimiten el riesgo en el contrato de seguro y sobre todo que a través de éstos se pueda garantizar que el tomador o consumidor ha conocido a ciencia cierta el aseguramiento del riesgo que pretende se ampare.

CAPITULO III

MECANISMOS JURÍDICOS EXISTENTES EN LEGISLACIONES FORÁNEAS RELATIVOS AL DEBER DE INFORMACIÓN DE LAS CONDICIONES DEL CONTRATO DE SEGURO

Ahora bien, una vez establecido el marco normativo respecto de la manera de abordar la contratación de los seguros en nuestra regulación, es preciso ojear las regulaciones y corrientes en cuanto a los mecanismos de información y protección al consumidor de seguros en países como Argentina, Francia y España, cuya evolución normativa ha comportado una tendencia garantista, enderezándose o dirigiéndose siempre al equilibrio en las relaciones contractuales, especialmente las existentes en el sistema financiero, en el que se hayan los seguros, en las cuales, en la mayoría de los casos, existe una parte débil.

Para empezar, es necesario hacer referencia al hecho de que en la legislación Argentina los preceptos normativos acerca de la divulgación del clausulado en general del contrato de seguro, no se limita a regular el deber de información sino que impone además, el deber de consejo a cargo del asegurador, que se constituye como un refuerzo a esa primigenia obligación, que en esa medida se considera insuficiente. Sobre el particular, Rubén S. Stiglitz precisó en su Obra Temas de Derechos de Seguros que: *“la información es dar datos o relatar hechos llevados al conocimiento de una persona. El consejo parece más una asistencia.”*³³

En ese sentido, el deber de consejo constituye una obligación más amplia a cargo del asegurador, que es el versado en la materia, que le permite al asegurado entender los aspectos que le beneficiarán o afectarán al contratar el seguro. Al respecto, el autor en cita ha señalado que en aplicación del deber de consejo, la información puede orientarse a *“... adoptar la forma de una puesta en guardia o de una advertencia relativa a un riesgo particular. Se tratará entonces, de una*

³³ Rubén S. Stiglitz, *op. cit.*, pág. 96.

información orientada de manera negativa: “llamar la atención del contratante sobre un aspecto negativo del contrato, o de la cosa u objeto del contrato”. Pero ello puede también consistir en prodigar un consejo orientando de manera positiva la elección o la obligación del asegurado en el sentido más conforme a sus intereses, comportando entonces, un juicio de valor. La distinción sería, entonces, conceptual.”

En la misma orientación, la regulación francesa respecto del deber de información del contrato de seguro, incluye la obligación de asesorar y advertir la magnitud de los acuerdos alcanzados en el contrato y esta obligación recae no solamente en el asegurador sino también en los intermediarios. Sobre el particular Jérôme Kullmann en su artículo, La Protección del Consumidor en Derecho de Seguros Francés, ha precisado sobre el alcance de la obligación de información, asesoría y advertencia, que: *“Estas obligaciones recaen naturalmente sobre el asegurador y los intermediarios de seguros, así como también en los suscriptores de un contrato de seguro colectivo y de los que han suscrito un contrato de seguro de daños dirigido a asegurados por cuenta ajena.”*³⁴

Es menester precisar también, que en Francia la prueba de cumplimiento, información y asesoría recae sobre quién debe cumplirla, es decir sobre los actores citados con antelación.

Por su parte, en España se han establecido una serie de controles que propenden por el correcto funcionamiento de las relaciones contractuales atinentes al seguro y ello en virtud de considerarse el contrato de seguro un contrato de adhesión, en el que el asegurado no tiene la posibilidad de establecer las condiciones que lo rigen, por ello, dichos controles se dirigen a impedir el desequilibrio entre los contratantes y el abuso del derecho. En ese sentido, la legislación española en concordancia con las demás legislaciones protectoras del consumidor, entre sus

³⁴ Jérôme Kullmann. La Protección del Consumidor en Derecho de Seguros Francés: Cláusulas abusivas, el deber de información, derechos y deberes del consumidor. Primer Congreso Internacional de Derecho Procesal de Seguros, Fasecolda. Marzo de 2012. At. 17.

principios incorpora la obligación de redactar el clausulado del contrato de seguro de forma clara, sencilla y concreta, aspecto que no difiere de las políticas de contratación y de protección al consumidor financiero en nuestro país y por supuesto en múltiples lugares en los cuales tales directrices lideran la contratación de seguros. En efecto, “cualquier norma legal que trate de proteger al consumidor o usuario tiene entre su articulado como máxima, pero también como denominador común, la exigencia de concreción, claridad y sencillez en la redacción de su clausulado”.³⁵ Sin embargo, un punto divergente con nuestra legislación, en la que la negociación es un asunto excluido de las condiciones generales del contrato de seguro, en el derecho comunitario europeo es de suprema relevancia la negociación individual de cada una de las cláusulas contractuales que tiendan a limitar derechos del asegurado, como se amplía a continuación.

Previamente, es menester precisar que de conformidad con la Ley del Contrato de Seguro en España, las cláusulas en las condiciones se distinguen como: cláusulas legales, lesivas, limitativas de derechos y delimitativas del riesgo y para su comprensión es preciso definir las, así

Las legales son una transcripción de la Ley y conceden derechos al asegurado que ya fueron señalados por la Ley. En cuanto las cláusulas lesivas, cercenan, prohíben o impiden un derecho del asegurado y traen como consecuencia, su nulidad.³⁶

Por su parte, las limitativas, que son en las que se centra la atención de la regulación Española, son las que “limitan el ejercicio de un derecho del asegurado de forma temporal, espacial, objetiva o subjetiva, mientras tanto las delimitadoras, simplemente buscan delimitar el riesgo asegurado.

³⁵ Abel B. Veiga Copo, *op. cit.*, pág. 264.

³⁶ Instituto de Ciencias del Seguro. Fundación Mapfre. Elementos Formales del Contrato de Seguro. La póliza y las cláusulas. Unidad Didáctica 1, Tema 2. Master en Gestión y Técnica del Contrato de Seguro. CSE. UDI. T.02v03. Depósito Legal No. M. 21530-2009, Fundación Mapfre. 2012. At. 27

Como se adujo, la Ley Española se orientó a regular los mecanismos tendientes a cumplir con la exigencia de la negociación particular o individual de cada una de las estipulaciones del contrato, mediante la distinción especial y la aceptación expresa de las cláusulas limitativas³⁷ de derechos.

En efecto, para que las cláusulas limitativas tengan validez, es necesario el cumplimiento de los requisitos exigidos en el Artículo 3 de la Ley Española del contrato de seguro”, el cual se transcribe, así:

“Las condiciones generales, que en ningún caso podrán tener carácter lesivo para los asegurados, habrán de incluirse por el asegurador en la proposición de seguro si la hubiere y necesariamente en la póliza de contrato o en un documento complementario, que se suscribirá por el asegurado y al que se entregará copia del mismo. Las condiciones generales y particulares se redactarán de forma clara y precisa. Se destacarán de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, que deberán ser específicamente aceptadas por escrito.

Las condiciones generales del contrato estarán sometidas a la vigilancia de la Administración Pública en los términos previstos por la Ley.

Declarada por el Tribunal Supremo la nulidad de alguna de las cláusulas de las condiciones generales de un contrato la Administración pública competente obligará a los aseguradores a modificar las cláusulas idénticas contenidas en sus pólizas.”³⁸ (Negrilla y subrayado ajenas al texto original)

³⁷ Las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, para el que suscribe, serán aquellas cláusulas contractuales insertas en el contrato de seguro, en cualquier emplazamiento de él (condiciones particulares, generales o especiales) y fuera de las que configuran la delimitación del riesgo asegurado, por medio de las cuales el asegurador no hará frente a una serie de obligaciones que como consecuencia del contrato de seguro, de la naturaleza del mismo y de la delimitación del riesgo realizada en las primeras hojas del contrato (condiciones particulares) deberían haber corregido de su cargo de no existir aquellas. (Luis Javier Larraya Ruiz. Las Cláusulas Limitativas de los Derechos de los Asegurados. Pág. 179. Ed., Aranzadi. (2001).

³⁸ Ley 50 de 1980. Por la cual se expide la Ley del Contrato de Seguro. Octubre 17 de 1980. BOE-A-1980-22501. (España).

Existen en España algunas inquietudes respecto de las cláusulas limitativas, toda vez que cuando lo que se pretende es delimitar el riesgo, no se requiere de la aceptación expresa de la cláusula como cuando lo que se quiere es limitar un derecho del asegurado, por ello se hace real énfasis en lo que significa cada una de estas dos acepciones.

Efectivamente, se ha hecho distinción entre limitar y delimitar, y sobre el particular la Fundación Mapfre señala que los conceptos son muy diferentes, e indican:

“Limitar: Es poner límites al ejercicio de un derecho del asegurado, bien de forma temporal, espacial, o de cualquier otro modo en que la eficacia del derecho del asegurado quede condicionada al cumplimiento de determinados requisitos previamente determinados en la póliza y aceptados por el asegurado.

Delimitar: Es marcar los límites de la disciplina convencional, es decir, determinar el campo de cobertura de la póliza, fruto de la negociación entre las partes o bien como consecuencia de un proyecto de cobertura presentado por el asegurador al asegurado y que éste ha aceptado”³⁹.

Ahora bien, pese a las distintas posiciones respecto de la distinción entre cláusulas limitativas y delimitativas, con claridad se observa en la legislación española que las cláusulas que requieren una forma especial de aceptación son las cláusulas limitativas, y para el efecto se ha dispuesto su distinción entre las demás resaltándolas en el contrato y exigiendo además la aceptación expresa de cada una de ellas de parte del asegurado, quien tendrá que firmarlas una a una.

Ahora, si bien, en el derecho español deben identificarse o distinguirse plenamente en el clausulado del contrato de seguro qué cláusulas limitan los derechos y cuáles se dirigen a delimitar el riesgo, pues en la legislación española se impone la obligación de implementar ciertos mecanismos de información sólo

³⁹ Instituto de Ciencias del Seguro Fundación Mapfre. Op. cit.,. At. Pág. 32.

respecto de las limitativas de los derechos del asegurado, la diferenciación entre las cláusulas limitativas y delimitadoras en un contrato de seguro en España ha generado el surgimiento de tesis contrarias de conformidad con un sinnúmero de planteamientos doctrinales y jurisprudenciales, que se han referido a la manera como se deben entender y al hecho de si las reglas establecidas en el Artículo 3 de la Ley del Contrato de Seguro se aplican para ambas o no, lo que a su vez provoca malestar, sobre todo para el asegurador, por cuanto, al considerarse una cláusula delimitadora como limitativa y no haberse seguido los imperativos del Artículo 3 antes citado, se entenderá por no escrita, lo que puede derivar en el pago de la indemnización así se haya excluido ciertas circunstancias del riesgo o ciertos sucesos. Efectivamente, en el evento de considerarse una cláusula limitativa como delimitadora y no darle el tratamiento correspondiente, el asegurador estaría obligado a asumir las consecuencias jurídicas de su no incorporación, es decir, se tendría por no escrita, por lo cual en algunos casos, o en la mayoría, por tratarse de cláusulas que delimitan el riesgo asumido, por ejemplo si se hace referencia a una exclusión, el asegurador estaría obligado a pagar la indemnización y así ha ocurrido en una variedad de casos particulares en los que los Tribunales Españoles imponen la obligación de indemnizar, como ya se expuso, como consecuencia de no haberse cumplido con las imposiciones relativas a la información al asegurado de la limitación de sus derechos, de conformidad con el Artículo 3 de la Ley del Contrato de Seguro antes citado. Para mayor claridad algunas de las decisiones más relevantes del Tribunal Supremo Español al respecto han sido por ejemplo, La STS 1ª de 9-11-1990 (Fernández-Cid de Temes) mediante la cual se rechaza de plano la existencia de la categoría de cláusulas delimitadoras del riesgo que no sean limitativas de derechos, salvo que vengan ya enunciadas en la misma póliza, así mismo, La STS 1ª de 14-6-1994 (Martínez Calcerrada), afirma que “habrá de entenderse que se refiere de una manera notoria a la inserción de cláusulas limitativas de derechos de los asegurados” Las cláusulas delimitadoras, por su parte, en la La STS 1ª de 21-5-1996 (Albácar López) se pronuncia con claridad meridiana: “una doctrina reiterada de esta Sala viene proclamando que los riesgos excluidos habrán de ser

expresados de una manera clara y precisa, además de destacarse en la póliza del contrato o en un documento complementario "suscrito por el asegurado" (S. 17 Octubre 1985), siendo lícita y oponible al tercero ofendido o perjudicado la estipulación de cláusulas de limitación de la responsabilidad del asegurador, respecto a concretos y específicos riesgos siempre y cuando dichas cláusulas se resalten en las pólizas o en sus complementos, se den a conocer al asegurado, éste las acepte, y, finalmente, las suscriba (SS. 16 Febrero 1987, 15 Abril y 14 Mayo 1988).» En el mismo sentido se pronunció el Tribunal en las Sentencias, STS 1ª de 24-2-1997 (Villagómez Rodil), STS 1ª de 26-2-1997 (Gullón Ballesteros), STS 1ª de 4-7-1997 (Fernández-Cid de Temes), entre otras. Sin dejar de precisar, que también existe oposición a dicha tesis de parte del mismo Tribunal en diferentes Salas.

Ahora bien, en cuanto a doctrina se refiere, para algunos autores las cláusulas delimitadoras del riesgo pueden llegar a considerarse como limitativas. Sobre el particular, el profesor Rafael La Casa García de la Universidad de Sevilla señala:

“Para una relevante corriente doctrinal debe prescindirse de un enfoque exclusivamente conceptualista a la hora de abordar el problema debatido y, en su lugar, atender a los efectos producidos por las cláusulas enjuiciadas, particularmente desde la perspectiva de la posición de los asegurados. En este sentido se señala que, no obstante admitirse que una cláusula insertada en una póliza para delimitar el riesgo asegurado no es, en principio, una cláusula limitativa, no cabe desconocer que, al fin, se convierte en una de ellas, ya que una y otra producen el mismo resultado: limitan los derechos de los asegurados como consecuencia del establecimiento de exclusiones a la cobertura del asegurador.”⁴⁰

⁴⁰ Rafael La Casa García. Delimitación del Riesgo y Extensión Personal de la Cobertura en el Seguro de Responsabilidad Civil. Revista Española de Seguros. 2000, No. 104. At. 867.

En ese sentido, tratadistas europeos consideran que tanto las cláusulas delimitadoras del riesgo como limitativas del derecho, deberán adecuarse a la exigencia del artículo 3 de la Ley del Contrato de Seguro.

Este mismo autor seguidamente hace mención a que no todas las cláusulas que delimitan el riesgo merecen ser llamadas cláusulas limitativas y precisa que las únicas delimitadoras que se entenderían como aquellas, son las que excluyen la cobertura contratada, ello al precisar: “habrá que analizar el carácter de la delimitación efectuada, por cuanto que serán cláusulas limitativas -en consonancia con la tesis de la posición intermedia- las que acarreen la exclusión de siniestros que de ordinario o usualmente quedan comprendidos dentro del riesgo cubierto; este criterio encuentra aplicación, principalmente, en aquellas modalidades de seguro que carecen de una precisa definición legal del riesgo”.⁴¹

Sobre el particular Sánchez Calero, afirma que: “una aceptación calificada de las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado, no siendo preciso que la aceptación de dichas cláusulas mediante la firma del tomador tenga que hacerse de forma separada con relación a cada una de ellas, sino que será suficiente la declaración de que determinadas cláusulas se aceptan de forma expresa.”⁴²

Sin perjuicio de las diferentes corrientes respecto de qué cláusulas se consideran limitativas de derechos del asegurado, sí se encuentra completamente claro que la legislación española cuenta con un mecanismo de aceptación expresa que “consisten en la aceptación específica por escrito de las cláusulas limitativas, las cuales, a su vez, habrán de destacarse de modo especial. Con este último requisito se pretende que trasciendan a la vista u observación de cualquier lector de la póliza, de modo que el tomador no pueda llamarse así a engaño al suscribir

⁴¹ *Ibíd.*, pág. 867.

⁴² Instituto de Ciencias del Seguro Fundación Mapfre. *Óp. cit.*, Pág. 33.

el documento del seguro.⁴³ Para ello dichas cláusulas habrán de ser convenientemente destacadas -por ejemplo, mediante resalte tipográfico, negrilla, subrayado, distinto color de letra...- a fin de procurar convenientemente su apreciabilidad externa.⁴⁴

Ahora bien, respecto de las consecuencias y repercusiones de la falta de aceptación expresa de las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, hay que decir que la Ley del Contrato de Seguro se remite a la Ley 7/98⁴⁵ de condiciones generales, que preceptúa que en caso de existir cláusulas limitativas no aceptadas en el contrato de seguro, éstas se entienden por no suscritas y dejan de tener efectos en dicho contrato, lo que difiere de las cláusulas lesivas en cuanto éstas se reputan nulas y no aplicables.⁴⁶

Efectivamente la citada Ley 7 de 1998, en los Artículos 7 y 8, refiere que se deben entender por no incorporadas aquellas cláusulas que el tomador no haya tenido oportunidad de conocer completamente en el momento de la celebración del contrato y cuando no hayan sido firmadas las que deben ser firmadas de conformidad con la Ley, en este caso, en atención a la Ley del contrato de seguro, las cláusulas limitativas.

⁴³ Francisco Soto Nieto. El Seguro de Responsabilidad Civil y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía. At. 886.

⁴⁴ Rafael La Casa García, *óp. cit.*, pág. 867.

⁴⁵ Ley 7 de 1998. Por la cual se dictan normas sobre Condiciones Generales de Contratación. Abril 14 de 1998. BOE-A-1998-8789. (España).

⁴⁶ El artículo 8 de la anterior disposición preceptúa:

1. Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.
2. En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Por su parte, se consideran nulas de pleno derecho las que se convienen contradiciendo los preceptos legales, sin embargo, impone al adherente la obligación de solicitar la declaratoria judicial, tanto para la no incorporación como para la nulidad, para que se produzcan los efectos jurídicos correspondientes, ello se puede evidenciar en el artículo 9 que preceptúa, sobre el régimen aplicable, lo siguiente:

“Artículo 9. Régimen aplicable.

1. La declaración judicial de no incorporación al contrato o de nulidad de las cláusulas de condiciones generales podrá ser instada por el adherente de acuerdo con las reglas generales reguladoras de la nulidad contractual.

2. La sentencia estimatoria, obtenida en un proceso incoado mediante el ejercicio de la acción individual de nulidad o de declaración de no incorporación, decretará la nulidad o no incorporación al contrato de las cláusulas generales afectadas y aclarará la eficacia del contrato de acuerdo con el artículo 10, o declarará la nulidad del propio contrato cuando la nulidad de aquellas o su no incorporación afectara a uno de los elementos esenciales del mismo en los términos del artículo 1261 del Código Civil.

3. El Juez competente será el del domicilio del demandante.”

A su vez, el artículo 10 del precepto invocado, hace referencia a los efectos jurídicos de la declaración judicial de no incorporación o de nulidad, según el tipo de cláusula de que se trate y estipula que no hacen ineficaz el contrato si puede subsistir sin dichas cláusulas, de conformidad con el criterio de la autoridad judicial.

Tipos de cláusulas sobre las que recae la obligación impuesta en la Ley del Contrato de Seguro de España y comentarios:

Ahora bien, con el fin de ilustrar sobre qué recae el derecho de información del asegurado, según la legislación española, se transcribirán algunas cláusulas comúnmente consideradas limitativas, así:

Plazo de aceptación: es el periodo con el que cuenta el asegurador, una vez que se la ha propuesto la cobertura de un riesgo, para decidir entre rehusarlo o aceptarlo.

Plazo de carencia: Generalmente se encuentra comprendido entre el momento inicial en que se formaliza una póliza y una fecha posterior predeterminada, y durante el mismo no surten efecto las garantías previas en la póliza.

En general sólo se estipula en los seguros de vida o enfermedad y supone una defensa del asegurador frente a quienes suscribieron una póliza sabiendo que el hecho determinante de la indemnización iba a producirse de forma casi inmediata.

Plazo de gracia: Es aquel durante el cual, aunque no esté cobrando el recibo de prima sucesiva, surten efecto las garantías de la póliza en caso de siniestro. Suele concederse dentro del mes siguiente a cada uno de los vencimientos anuales de la póliza y tiene como justificación no sólo facilitar a los asegurados el pago de la prima, sino también evitar cualquier injusticia que pudiera producirse por deficiencias administrativas de la entidad aseguradora.

Plazo de preaviso: Es el periodo de tiempo previsto en las pólizas vigentes durante el cual cualquiera de las partes contratantes puede comunicar a la otra la rescisión del contrato a partir de su próximo vencimiento. Normalmente antes del vencimiento.”⁴⁷

A manera de conclusión, es menester precisar que la legislación europea es, en consideración con la legislación colombiana, más rigurosa en cuanto a la

⁴⁷ Instituto de Ciencias del Seguro Fundación Mapfre. Op. cit., Pág.35 36.

protección del consumidor o asegurado al momento de la suscripción de la póliza y con mayor ahínco de las condiciones generales, en la medida en que se exigen mecanismos prácticos para garantizar el conocimiento de las cláusulas limitativas en el contrato de seguro, o al menos ese parece ser el querer del legislador, es decir la usanza de instrumentos como el resaltar y firmar cada cláusula que se considere limitativa de derechos. Sin embargo, como se ilustró con varias transcripciones acerca del pensamiento doctrinal y jurisprudencial español, sobre la materia, se aprecia que la distinción entre las cláusulas delimitadoras y limitativas y el mecanismo que se ha dispuesto para regular el deber de información respecto de las últimas, ha generado diversas opiniones y se observa de tales puntos de vista, que la diferenciación de dichas cláusulas contempla una línea muy delgada ya que podría decirse que las delimitadoras de los riesgos tienden también a limitar derechos de los asegurados.

Así entonces, se considera que los mecanismos implementados en la contratación de los seguros en España, en algunas oportunidades se tornaría insuficiente en la medida en que, a pesar de que a través de los mecanismos antes señalados se podría garantizar el conocimiento expreso por parte del asegurado de ciertas cláusulas que limitan sus derechos, se escapan algunas estipulaciones que podrían afectar sus intereses en grado sumo y que generalmente se contemplan en las condiciones generales, pues se estarían pactando como cláusulas delimitadoras del riesgo. Un ejemplo puntual de ellas serían las exclusiones.

CAPITULO IV

ANÁLISIS DE LA EFECTIVIDAD DE LA REGULACIÓN DEL DEBER DE INFORMACIÓN Y CONCLUSIONES

Pese a la normatividad existente respecto del deber de información que recae en cabeza del asegurador de conformidad con lo regulado por los Estatutos Financiero y del consumidor, en los que se exige ampliamente que debe darse a conocer en forma clara, cierta, veraz, suficiente y oportuna el clausulado general al asegurado, como se ilustró en el capítulo II del presente escrito, en la práctica, tal obligación se torna etérea e inverificable, en la medida en que no se han regulado mecanismos puntuales que revelen efectivamente que tales deberes se cumplen a cabalidad, es decir, que constituyan una prueba del conocimiento efectivo, al menos de las cláusulas limitativas de derechos y delimitadoras del riesgo por parte del tomador del seguro.

En efecto, sin desconocer la existencia de regulación frente al deber de información impuesto a las entidades vigiladas por la superintendencia Financiera, el cual debe brindarse de manera detallada frente a los “productos y servicios ofrecidos, que permita, especialmente que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas”, no se crearon mecanismos puntuales para ese objetivo en lo concerniente al contrato de seguro, pues no existe ninguna práctica que garantice el conocimiento efectivo y el entendimiento por parte del consumidor, en este caso el tomador del seguro, de las cláusulas contenidas en las condiciones del contrato, concretamente las que limitan derechos y delimitan el riesgo, que serían las de mayor incidencia en el momento en el que se pretenda afectar los amparos contratados.

En la regulación colombiana mediante la Ley 1480 de 2011, ciertamente se prohíbe incluir cláusulas que permitan al productor y/o proveedor modificar

unilateralmente el contrato o sustraerse de sus obligaciones; así mismo tilda de abusivas las que limitan la responsabilidad o implican una renuncia de derechos. En efecto, el artículo 37 de dicho Estatuto, dispone que en los contratos de adhesión es obligación informar de manera suficiente y anticipada al adherente sobre la existencia de efectos y alcance de las condiciones generales. Pese a ello, no existe regulación expresa de la forma en que debe acatarse tal obligación respecto al clausulado del contrato de seguro.

Por su parte, el artículo 39 del mismo estatuto obliga al contratante en posición dominante a dar a conocer las condiciones generales en un término preciso y a verificar efectivamente la aceptación de dichas condiciones, pero no brinda herramientas suficientes que permitan constatar que la parte débil de la relación contractual ha conocido y entendido realmente los alcances de lo convenido, dado que se centra en regular la obligación de informar acerca del condicionado general de manera global. Y atendiendo esa disposición, en la práctica, las compañías de seguros se limitan generalmente a entregar los condicionados del contrato de seguro, en el tiempo indicado, sin que exista un medio idóneo para verificar que el tomador o asegurado comprende y acepta lo negociado. Esta situación, genera desconocimiento de los alcances reales de lo contratado, que a su vez da paso al surgimiento de conflictos entre las partes, los cuales podrían evitarse con un suministro de información y aceptación corroborables.

En efecto, la falta de mecanismos para verificar que se ha proporcionado una información clara y suficiente por parte del asegurador y en ciertos casos de los intermediarios, acerca del alcance de ciertas cláusulas y sus implicaciones, empañan las relaciones contractuales en torno al aseguramiento.

Así entonces, si bien la regulación colombiana en esta materia se ha ocupado ampliamente en exigir de la parte dominante de la relación y en favor del adherente, en los contratos de adhesión y en general que contengan condiciones generales, que no son negociables, una información clara y precisa, enfocándose

también en imponer la obligación al asegurador de entregar constancia de los términos del acuerdo y restringir la incorporación de cláusulas abusivas en dichos contratos; no se puede desconocer que no existen herramientas de verificación del cumplimiento de tales obligaciones, al menos respecto del contrato de seguro que es el contrato al que se hace referencia, a pesar de haberse regulado en el Artículo 39 del Estatuto del Consumidor la obligación de “dejar constancia de la aceptación del adherente a las condiciones generales”, pero sin existir un mecanismo concreto para la ejecución de dicha exigencia, dado que no existe reglamentación gubernamental de la manera en que debiese hacerse, lo que debería instar a pensar en la implementación de instrumentos prácticos que proporcionen al contratante la seguridad de haber conocido y entendido a cabalidad lo convenido; al asegurador, un elemento probatorio que dé cuenta de la información efectiva entregada como se lo impone la ley; y a las autoridades del Estado, un medio idóneo para corroborar el cumplimiento de la normatividad que regula estas relaciones contractuales.

De esta manera, nos atrevemos a considerar que un mecanismo idóneo, adecuado, eficaz, etc., en búsqueda de suplir tal carencia, podría implicar, en primer lugar, la exigencia de implementar el señalamiento de las cláusulas que limitan los derechos y delimitan los riesgos, de forma diferente, sugestiva y vistosa, y requerir de las compañías de seguros e intermediarios, una instrucción previa de los alcances de tal clausulado, acción verificable a través de la aceptación expresa de cada una de las cláusulas por parte del asegurado.

Entonces, lo que se sugiere es incorporar en la regulación atinente al deber de información, a la que se hizo referencia en el capítulo dos de este escrito, la obligación a la parte dominante de la relación contractual, en este caso, concretamente a las aseguradoras, de resaltar en el condicionado general, las cláusulas que limitan derechos y delimitan los riesgos, y de obtener en cada una de ellas, o al menos en las que limitan derechos, la firma del tomador/asegurado, que obviamente lo haría si en efecto ha entendido y aceptado el alcance de tal

cláusula, herramienta que a su vez, como ya se dijo, permitiría a la entidad encargada de la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones, en este tipo de contratos, verificar, corroborar, constatar, etc, que se está cumpliendo con la obligación de suministrar una información clara, cierta, veraz, suficiente y oportuna, pero que además, en un eventual conflicto judicial constituirá un argumento, ya sea de los hechos o de las excepciones que consolidaría una ofensiva o defensa más consistente.

Ahora bien, este mecanismo propuesto, evidentemente con origen en la regulación española, resultaría complejo implementarlo en ciertos tipos de seguros, como por ejemplo, en los colectivos, ya que éstos son aceptados por un tomador diferente al asegurado, último que no tiene oportunidad de participar en la negociación debido a la contratación en masa que los caracteriza. De todas maneras, se torna completamente útil en tratándose de contratos celebrados con un sólo tomador y/o asegurado, que sin duda alguna, generaría efectos positivos para todos los sujetos intervinientes en la contratación, incluso para las autoridades judiciales y administrativas que supervisan, vigilan, regulan y resuelven conflictos relacionados con la actividad aseguraticia, gracias a la concreción que permite alcanzar la usanza de mecanismos concretos como los propuestos.

Finalmente, con el fin de concretar o precisar en qué tipo de aseguramiento o con mayor especificidad, en qué tipo de cláusulas podría implementarse el mecanismo de aceptación expresa expuesto, podríamos adentrarnos en una caracterización tanto de tipos de seguros como modelos de cláusulas, que si bien varían en su redacción dependiendo de la compañía aseguradora de la que se trate, en la mayoría de los casos, hacen referencia a los mismos derechos y obligaciones y a la delimitación de coberturas de los contratos. Esta labor amerita un futuro estudio en pro de establecer claramente sobre qué tipo de contratos y cláusulas recaería la eventual obligación de adoptar ciertas conductas relacionadas con el deber de información que desarrollen las herramientas discutidas.

BIBLIOGRAFÍA

- Abel B. Veiga Copo. Condiciones en el Contrato de Seguro. Pág. 68. Ed., Comares. (2008).
- Andres E. Ordoñez Ordoñez. Nuevas Orientaciones del Contrato de Seguro en Colombia y en América Latina. Pág. 28. Ed., Guadalupe Ltda. (1998).
- Camilo Andrés Rodríguez Yong. Una aproximación a las Cláusulas Abusivas. Pág. 30. Ed., Legis. (2013).
- Cámara de Comercio de Bogotá. Tribunal de Arbitramento, Adriana María Calderón Palacio vs. Cafesalud Medicina Prepagada S.A. (Febrero 15 de 2002).
- Cámara de Comercio de Bogotá. Tribunal de Arbitramento, Jaime de La Cruz vs. Héctor Villa Osorio (Noviembre 29 de 2006).
- Cámara de Comercio de Bogotá. Tribunal de Arbitramento, Punto celular vs. Comunicación Celular S.A.- COMCEL S.A. (febrero 23 de 2007).
- Cámara de Comercio de Bogotá. Tribunal de Arbitramento, Arce Rojas Consultores & Cía Ltda. vs. Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. (marzo 6 de 2007).
- Código de Comercio [C.Co]. Decreto 410 de 1971. Arts. 1036 y ss. Junio 16 de 1971 (Colombia).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T464 de 2004 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra: julio 7 de 2004).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C1194 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil: diciembre 3 de 2008).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C909 de 2012 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla: noviembre 7 de 2012).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Proceso 5716 (M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles; Abril 4 de 2001).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Proceso 6775 (M.P. Manuel Ardila Vásquez; Diciembre 13 de 2001).

- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss; diciembre 19 de 2004).
- Felipe Suescun de Roa. Control Judicial de las Cláusulas Abusivas en Colombia: Una Nueva Causal de Nulidad. Revista de Derecho Privado, Universidad de Los Andes. Septiembre de 2009. At. 3.
- Fernando Palacios Sánchez. Seguros Temas Esenciales. Pág. 13. Ed., Ecoe Ediciones – Universidad de La Sabana. (2007).
- Francisco Soto Nieto. El Seguro de Responsabilidad Civil y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía. At. 886.
- Hernán Fabio López Blanco. Comentarios al Contrato de Seguro. Pág. 73 – 74. Ed., Dupre Editores Ltda. (2004).
- Instituto de Ciencias del Seguro Fundación Mapfre. Elementos Formales del Contrato de Seguro. La Póliza y las Cláusulas. Unidad Didáctica 1 Tema 2 Master en Gestión y Técnica del Contrato de Seguros. CSE.UD1.T02v03. Depósito Legal No. M.21530-2009, Fundación Mapfre. 2012. At. 27.
- Jaime Alberto Arrubla Paucar. Las Cláusulas Abusivas en el Contrato de Seguro y el Nuevo Estatuto del Consumidor. Primer Congreso Internacional de Derecho de Seguros, Fasecolda. Marzo de 2012. At. 169.
- Jaime Bustamante Ferrer. Principios Jurídicos del Seguro. Pág. 139. Ed., Colombo Editores. (1994).
- Jérôme Kullmann. La Protección del Consumidor en Derecho de Seguros Francés: cláusulas abusivas, el deber de información, derechos y deberes del consumidor. Primer Congreso Internacional de Derecho Procesal de Seguros, Fasecolda. Marzo de 2012. At. 17.
- Joaquín Garrigues Díaz-Cañabate. Contrato de Seguro Terrestre. Pág. 8. Ed., J. Garrigues. (1983).
- Jorge Mosset Iturraspe. Contratos. Pág. 147. Ed., Rubinzal – Culzoni Editores. (1995).
- José Puig Brutau. Compendio de Derecho Civil Volumen 2. Pág. 290. Ed., Bosch casa editorial. (1987).

- Ley 1328 de 2009. Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones. Julio 15 de 2009. DO. No. 47.411.
- Ley 1480 de 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. Octubre 12 de 2011. DO No. 48.220.
- Ley 50 de 1980. Por la cual se expide la Ley del Contrato de Seguro. Octubre 17 de 1980. BOE-A-1980-22501. (España).
- Ley 7 de 1998. Por la cual se dictan normas sobre Condiciones Generales de Contratación. Abril 14 de 1998. BOE-A-1998-8789. (España).
- Luis Javier Larraya Ruiz. Las Cláusulas Limitativas de los Derechos de los Asegurados. Pág. 179. Ed., Aranzadi. (2001).
- Mario Velásquez Sierra. Divagaciones Alrededor del Seguro. Pág. 33. Ed., Librería Señal Editora. (2005)
- Rafael La Casa García. Delimitación del Riesgo y Extensión Personal de la Cobertura en el Seguro de Responsabilidad Civil. Revista Española de Seguros. 2000, No. 104. At. 867.
- Ruben S. Stiglitz. Temas de Derecho de Seguros. Pág. 188. Ed., Grupo Editorial Ibañez. (2010)
- Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2012006058-001 (Marzo 6 de de 2012)
- Tribunal Supremo Español STS 1ª de 9-11-1990 (M.P.Fernández-Cid de Temes: Noviembre 09 de 1990)
- Tribunal Supremo Español STS 1ª de 9-11-1990 (M.P.Fernández-Cid de Temes: Noviembre 09 de 1990)
- Tribunal Supremo Español STS 1ª de 14-6-1994 (MP:Martínez Calcerrada: Junio 14 de 1994)
- Tribunal Supremo Español STS 1ª de 21-5-1996 (M.P. Albácar López: Mayo 21 de 1996)
- Tribunal Supremo Español STS 1ª de 24-2-1997 (M.P. Villagómez Rodil: Febrero 24 de 1997)

- Tribunal Supremo Español STS 1ª de 26-2-1997 (M.P. Gullón Ballesteros: Febrero 26 de 1997)
- Tribunal Supremo Español STS 1ª de 4-7-1997 (M.P. Fernández-Cid de Temes: Julio 4 de 1997)